

DES
CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT
SUR LES
SUCCESSIONS DES PÈRE ET MÈRE CONSTITUANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mardi 26 mai 1908
à 2 heures 1/2*

PAR

CHARLES DAVRIL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (1903-1904-1906)

Président : M. PIÉDELIEVRE,

*Suffragants : { MM. Ambroise COLIN, } professeurs
 { TISSIER. }*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 43

1908

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DES

CLAUSES D'IMPUTATION DE LA DOT

SUR LES

SUCCESSIONS DES PÈRE ET MÈRE CONSTITUANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le mardi 26 mai 1908
à 2 heures 1/2*

PAR

CHARLES DAVRIL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS (1903-1904-1906)

Président : M. PIÉDELIEVRE,

*Suffragants : { MM. Ambroise COLIN, } professeurs
 TISSIER. }*



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1908



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

1^o ANCIEN DROIT

BOURJON. — *Le Droit commun de la France et la coutume de Paris*. 2 volumes in-folio, Paris, 1770. — Voir tome II, livre 5, titre 8.

FERRIÈRE. — *Corps et compilation de tous les commentaires anciens et modernes sur la coutume de Paris*, avec les observations de LE CAMUS. 4 volumes in-folio, Paris, 1714. — Voir tome III sous l'article 281, pages 1337 et s.

LEBRUN. — *Traité de la communauté entre mari et femme*, édition Hideux, 1 volume in-folio, Paris, 1754. — Voir livre 3, ch. 2, sect. 6, dist. 2.

POTHIER. — Edition Bugnet. 10 volumes in-8°, Paris, 1845-1848. — Voir : Introduction au titre XVII (Des successions) de la Coutume d'Orléans, n° 86, tome I; Traité de la communauté, n° 650, tome VII; Traité des donations entre mari et femme, n°s 256 à 289, tome VII.

POULLAIN DU PARC. — *Principes du Droit français suivant les maximes de Bretagne*, 12 volumes in-18°, Rennes, 1767-1771. — Voir tome V, n° 163.

RENUSSON. — *Œuvres*, nouvelle édition par SÉRIEUX, 1 vol. in-folio, Paris, 1780. — Voir Traité de la communauté, 1^{re} partie, chapitre 14.

- RICARD. — *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, 2 volumes in-folio, édition de 1783, revue par BERGIER. — Voir tome I^{er}, 1^{re} partie, ch. III, sect. VI, n^{os} 386 et 387.
- Journal du Palais ou Recueil des principales décisions de tous les Parlements ou Cours souveraines de France*, par BLONDEAU et GUÉRET, 2 volumes in-folio, 4^{me} éd., Paris, 1755.

2° DROIT MODERNE

- AMIAUD. — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat*, 4^{me} éd., 5 vol., 1894-1895. — Voir tome II, au mot Donation par contrat de mariage, n^{os} 15 et 16, et formules, tome III, au mot Partage, n^{os} 1827-1831.
- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*, 4^{me} éd., 8 vol., 1869-1878. — Voir tome V, § 500.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, 6^{me} éd., 3 vol., 1898. — Voir tome III, n^o 160-162.
- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — *Du contrat de mariage*, 3 vol., 3^{me} éd., 1906 — Voir tome I^{er}, n^{os} 220-221 et 868 bis.
- BELLOT DES MINIÈRES. — *Régime dotal et communauté d'acquêts*, 4 vol., 1853, voir tome I, n^{os} 288 et 288 bis.
- BERTAULD. — *Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon*, 2 vol., 1869, voir tome II, n^{os} 418-430.
- BERTHAUT. — Dissertations dans le *Journal du Notariat*. — Voir 1896, p. 481 ; 1897, p. 101 et 657.
- DALLOZ. — *Recueil périodique*. — Abréviat. : D.
- DALLOZ. — *Jurisprudence générale*, au mot Contrat de mariage, n^{os} 1221-1225 ; supplément, *eodem verbo*, n^{os} 437-439.

- DEFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire général du notariat*, 5 vol., 7^e éd., 1893. — Voir tome III, n^{os} 5977-5980; 7112-7121; formule 1317.
- DEFRÉNOIS. — *Traité pratique et formulaire des liquidations et partages*, 2 vol., 3^e éd., 1892. — Voir tome II, n^{os} 4188-4205, 6198 bis, 6206 bis, 6244-6248, formule 9.
- DEFRÉNOIS. — *Répertoire général pratique du notariat et de l'enregistrement*, recueil bi-mensuel, fondé en 1881. — Abréviat. : DEFRÉNOIS, *Rép. pér.*
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*. 31 volumes, 1845-1882. — Voir tome XVI, n^o 271 (*Traité des successions*, tome IV).
- Dictionnaire du Notariat*. — Au mot Dot, n^{os} 40-65. Supplément *eodem verbo*, n^{os} 51 bis-60.
- ESMEIN. — *Notes au Sirey*, 1900-1. 81; 1905-1. 81; 1908-2. 1.
- GARNIER. — *Répertoire général et raisonné de l'Enregistrement, des domaines et des hypothèques*, 6 vol., 7^e éd., 1890-1892. — Voir au mot Dot n^{os} 17-31; au mot Partage de communauté, n^{os} 39-42; au mot quotité disponible, n^{os} 176-183; supplément, 1 vol., 1903, : *eisdem verbis*.
- GARNIER. — *Répertoire périodique de l'Enregistrement, des domaines et des hypothèques*, recueil mensuel, fondé en 1854. — Abréviat. : GARNIER, *Rép. pér.*
- GUILLOUARD. — *Du contrat de mariage*, 3 vol., 3^e éd., 1894-1895. — Voir tome I^{er}, n^{os} 147-149 et 176.
- HENRY. — *Revue critique*, 1901, p. 177.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, 15 volumes, 1892-1903. — Voir tome IX, n^o 231-240.
- Journal des Notaires et des Avocats*, recueil mensuel, fondé en 1808. — Abréviat : J. N.

Journal du Notariat, recueil mensuel, fondé en 1839. —
Abréviat. : *Journ. Notar.*

LABBÉ. — *Notes au Sirey*, 1872-1-201 ; 1883-1-289.

LAURENT. — *Principes du droit civil*, 32 volumes, 3^e éd., 1878. —
Voir tome XXI, n^{os} 170-176. — Supplément en 8 volumes
par SIVILLE, 1896-1903. — Voir t. V, n^{os} 625-626.

MARCADÉ. — *Explication théorique et pratique du Code civil*,
6 volumes, 8^e éd., 1889. — Voir t. V, art. 1438-1439, § 3.

MARÉCHAL. — Dissertations dans la *Revue du Notariat*, 1896-9695,
1897-9775, 1900-10.586, 1903-11.095.

MASSÉ et LHERBETTE. — *Jurisprudence et style du notaire*, 8 volumes
1824. — Voir t. V, n^{os} 1474-1480.

Pandectes françaises, recueil périodique. — Abréviat. : *P.*

Pandectes françaises, répertoire alphabétique. — Voir au mot
Mariage : t. I, n^{os} 3526-3537.

PAULTRE. — Dissertations dans la *Revue du Notariat*, 1864-930 ;
1865-1116.

PLANIOL. — *Traité élémentaire du droit civil*, 3 vol., 4^e éd., 1907-
1908. — Voir tome III, n^{os} 878-882.

Revue du Notariat et de l'Enregistrement, recueil mensuel, fondée
en 1861. — Abréviat. : *R. N.*

RODIÈRE et PONT. — *Traité du contrat de mariage et des droits
respectifs des époux relativement à leurs biens*, 3 vol., 2^e éd. ;
1865. — Voir t. I, 107.

ROLLAND DE VILLARGUES. — *Répertoire de la jurisprudence du notariat*,
9 vol., 2^e éd., 1840-1845. — Voir t. IV, au mot Dot, n^{os} 32-
46.

SIREY. — *Recueil périodique*. — Abréviat. : *SI.*

TOULLIER. — *Droit civil français*, 15 vol, 5^e éd., 1830-1843. —
Voir t. XII, n^{os} 336-341.

VIGIÉ. — *Revue critique*, 1901, p 198.

INTRODUCTION

Les père et mère qui dotent leur enfant commun s'inspirent de considérations diverses, souvent même contradictoires. La première sera sans doute d'assurer à l'enfant une dot aussi forte que possible, pour lui permettre de trouver un parti plus avantageux, de se créer une situation plus lucrative, d'assurer à la famille qu'il fonde une base plus solide et sur laquelle elle pourra toujours compter.

Mais à cette considération, toute de générosité, les père et mère se verront forcés par les nécessités mêmes de la vie d'en opposer une autre qui les touche de plus près dans leurs intérêts pécuniaires : l'obligation de se réserver des ressources suffisantes durant la vie commune et surtout pour le temps où le prédécès de l'un d'eux réduira l'autre à ses seuls biens personnels, peut-être insuffisants à le faire vivre.

A ces deux considérations, si opposées dans leur but et dans leur esprit, viendra s'en joindre une troisième qui ne laissera guère indifférents des père et mère de race

française : la nécessité de maintenir l'égalité entre leurs enfants, non seulement dans les limites que la loi leur impose, mais encore dans celles que leur dictent nos usages et nos traditions, plus forts que la loi même.

Les constituants enfin désireront souvent fournir en dot certains biens plutôt que d'autres, sans prétendre attacher de conséquences spéciales à la question de leur origine, soit que ces biens présentent plus d'avantages pour l'enfant doté, soit que leur transmission plus aisée offre moins d'inconvénients aux père et mère.

Telles sont les considérations essentielles que les parents ne doivent pas perdre de vue dans cet acte important qu'est la constitution de dot à l'enfant commun. Suivant qu'ils essaieront de les concilier ou qu'ils donneront la préférence à l'une d'elles, le mode de dotation variera. C'est à la pratique notariale qu'il appartient de déterminer quelles modalités, quelles variétés de la constitution de dot répondent le mieux aux intérêts en jeu. C'est à elle d'inventer des formes nouvelles pour atteindre plus sûrement son but. La suite de nos développements montrera qu'elle n'a pas failli à cette tâche.

Nous ne nous proposons nullement d'étudier ici, même de façon sommaire, les diverses formes de la constitution de dot que le Code offre au libre choix des père et mère : dot fournie en biens communs et destinée à demeurer à la charge définitive de la communauté (art. 1439, C. civ.), qu'elle soit constituée par le père seul ou par les deux époux; dot constituée par l'un des parents en biens per-

sonnels sans le concours de son conjoint (art. 1544, al. 2, C. civ.). Nous négligerons même le cas si pratique, prévu par les articles 1438 et 1544, alinéa 1, où la dot conjointement constituée par les deux époux demeure pour moitié la charge personnelle de chacun d'eux, quelles que soient d'ailleurs la nature et l'origine des biens promis ou fournis en paiement. Nous aurons du reste tant de fois l'occasion d'appliquer les principes qui régissent cette matière que nous nous trouverons l'avoir implicitement étudiée. Nous ne mentionnons que pour mémoire cette variante de l'hypothèse précédente par laquelle les père et mère constituent une dot pour des portions inégales. Les mêmes principes s'appliquent, seules les quotités en jeu sont modifiées.

Le sujet de notre étude est tout autre. Il vise ces modalités, désignées sous le nom de clauses d'imputation, dont une pratique longue de plusieurs siècles affecte les constitutions de dot consenties par les père et mère, pour en faire des libéralités conditionnelles en ce sens que la personne même du donateur ou, du moins, la quotité pour laquelle il entend contribuer en définitive à la dot demeurent en suspens et ne sont définitivement fixées que par l'événement du prédécès de l'un des constituants.

Dans sa forme première, la clause d'imputation visait à la protection aussi complète que possible des intérêts pécuniaires du survivant des père et mère qui dotent leur enfant, protection insuffisamment assurée dans bien des cas par la constitution de dot conjointe de l'article 1438.

Elle atteignait ce but par la résolution de l'obligation du survivant, réputé étranger à la dot dont toute la charge retombait sur la succession du prémourant. Un exemple montrera mieux la supériorité de la clause d'imputation dite intégrale sur la constitution de dot simplement conjointe. Deux époux, dont le mari possède en biens propres 150.000 francs et la femme 50.000 francs, veulent constituer à chacun de leurs deux enfants une dot de 50.000 francs. S'ils emploient la forme de la dot conjointe, ils sont censés avoir doté chacun pour moitié en quelques biens que la dot ait été fournie ou promise. Au prédécès de l'un d'eux, le jeu des récompenses et des indemnités fera qu'ils auront en définitive contribué au paiement des dots chacun pour 50.000 francs. Est-ce le mari qui prédécède, la femme, dont la fortune a été absorbée en entier par les constitutions de dot, demeurera sans autres ressources que son droit toujours précaire à l'usufruit légal et la possibilité de réclamer à ses enfants l'aumône d'une pension alimentaire. Avec la clause d'imputation intégrale, ces graves inconvénients sont écartés. Le mari prémourant est réputé donateur par l'effet même de son prédécès. La veuve, indemnisée par voie de récompense de tout ce qu'elle a pu fournir en dot, conserve intacte sa fortune personnelle (1). Les mêmes avantages, quoique moins marqués, se retrouvent encore si les deux constituants possèdent des fortunes sensiblement équivalentes ou si la

(1) Cf. PAULTRE, *R. N.* ; 1864, 930,

communauté de biens existant entre eux représente le plus clair de leur avoir. Le survivant conservera intactes sa fortune personnelle et sa part de communauté.

Cette assurance que le survivant n'aura point à supporter la charge de la dot encourage les parents à fournir à l'enfant une libéralité plus considérable. La clause d'imputation intégrale facilite donc les mariages et, sortant du cercle des intérêts particuliers, présente un intérêt social important. « Cette clause, dit un arrêt de la Cour de Cassation du 11 juillet 1814 (1), est très favorable aux enfants que les père et mère dotent d'autant plus avantageusement que le survivant n'a pas à craindre de se voir ruiné par des constitutions dotales tout à fait disproportionnées à l'état de sa fortune personnelle ».

Suppose-t-on maintenant que les père et mère n'ont doté qu'un seul de leurs enfants, la clause d'imputation intégrale présente une supériorité nouvelle sur la constitution de dot simplement conjointe, en ce qu'elle rétablit plus vite et plus complètement entre les enfants l'égalité compromise par la constitution de dot dont a bénéficié l'un d'eux. Avec la dot conjointe de l'article 1438, supposée faite en avancement d'hoirie, l'enfant doté doit le rapport de la moitié de sa libéralité à la succession du prémourant et le rapport de l'autre moitié à celle du survivant. L'inégalité persiste jusqu'au décès de ce dernier. Avec la clause d'imputation intégrale, qui fait du prémourant le seul

(1) *Sl.*, 1814, 1.279; *D.*, 1814, 1.394.

donateur, le rapport de la dot s'effectue en entier à sa succession (art. 850, C. Civ.). L'égalité se trouve ainsi rétablie entre enfants dès l'événement du prédécès.

Mais, en regard de ces avantages, la clause d'imputation intégrale présente un grave inconvénient qu'il importe de mettre en lumière. Le donataire, obligé de rapporter toute sa dot à la succession du prémourant, sera parfois astreint au rapport réel à ses cohéritiers d'une portion de cette dot. Il se verra obligé de diminuer son train de vie, de cesser peut-être une exploitation commerciale exigeant un certain fonds de roulement. Certes, dira-t-on, il n'y a rien là que de juste. L'enfant doté, partie au contrat, devait prévoir qu'il pourrait être appelé à restituer un jour une portion de la dot reçue ; il devait régler sa vie en conséquence, user avec réserve du capital qui lui était offert. Mais ce sont là des considérations plus juridiques que pratiques, et il fallait trouver un moyen d'assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot jusqu'au décès du survivant de ses père et mère et de sauvegarder tout à la fois, si faire se pouvait, les intérêts de ce conjoint survivant. A vrai dire, une conciliation absolue entre ces intérêts opposés est impossible. On peut seulement donner la préférence à l'un sans pour cela sacrifier totalement l'autre.

La pratique, qui avait déjà trouvé le moyen de sauvegarder la fortune personnelle du survivant, parvint encore à assurer l'irréductibilité de la dot, grâce à la clause d'imputation dite subsidiaire, simple succédané de la clause d'imputation intégrale à laquelle on ajoute que la

dot sera subsidiairement imputable sur la succession du survivant. D'après l'interprétation que nous croyons exacte de cette clause, le prémourant est réputé donateur à concurrence seulement des droits de l'enfant doté dans sa succession ; le survivant demeure donateur du surplus, s'il y a lieu. Le donataire est ainsi assuré de conserver toute sa dot jusqu'au décès du survivant. La fortune personnelle de ce dernier est sauvegardée dans une certaine mesure, point toujours absolue, mais le plus souvent suffisante. Les cohéritiers non dotés ont l'espoir de voir l'égalité rétablie au prédécès, mais ils n'en ont pas la certitude.

En résumé, les père et mère choisiront l'une ou l'autre des formes de la clause, selon qu'ils voudront sauvegarder à l'encontre de l'autre, l'intérêt du survivant ou celui de l'enfant doté. L'imputation intégrale répond au premier de ces deux buts, l'imputation subsidiaire au second. Quant à l'intérêt des cohéritiers non dotés, il demeure lié à celui du survivant et par suite contraire à celui du donataire.

Il ressort de l'ensemble de ces considérations que les clauses d'imputation pourraient tout aussi bien affecter une autre libéralité que la constitution de dot. Les père et mère trouvent le même intérêt à les employer dans tous les cas où ils veulent procurer à leur enfant commun un établissement durable, qu'il s'agisse de lui acheter, une charge ou de lui faciliter l'accès du commerce ou de l'industrie.

On conçoit également fort bien que l'emploi des clauses d'imputation ne demeure pas limité aux seuls père et mère. Il suffit que le donataire soit le successible commun des deux personnes qui le gratifient pour qu'il leur soit loisible d'ajouter à leur libéralité une clause déterminant d'après l'événement du prédécès de l'un d'eux la qualité même de donateur ou du moins la quotité pour laquelle chacun sera censé avoir coopéré à la donation. Tel serait le cas du grand-père et de la grand'mère qui dotent l'enfant issu d'un fils prédécédé ; de deux aïeuls de lignes différentes qui dotent leur petit-fils orphelin ; de deux oncles sans postérité qui dotent l'enfant de leur frère prédécédé, pour nous en tenir aux hypothèses les plus typiques.

Nous nous bornerons dans cette étude au cas de beaucoup le plus pratique d'une dot constituée par les père et mère à leur enfant commun.

Après avoir indiqué quelles origines les clauses d'imputation trouvent dans notre ancien droit, nous en rechercherons la nature et nous en constaterons la validité. Nos clauses ainsi étudiées en elles-mêmes, nous en déterminerons les effets aussi bien du vivant des deux époux constituants qu'au décès de chacun d'eux. Tous ces effets connus nous étudierons les causes qui rendent les clauses d'imputation caduques et l'influence qu'elles exercent sur d'autres institutions de notre Droit civil, entre autres sur les libéralités entre époux et sur l'usufruit légal du con-

joint survivant. Nous nous demanderons ensuite dans quelle mesure on peut renoncer au bénéfice de l'imputation. Nous terminerons par de brèves explications sur quelques formes moins usitées et sur l'emploi détourné que l'on a fait parfois des clauses d'imputation.

PREMIÈRE PARTIE

Des clauses d'imputation envisagées en elles-mêmes.

CHAPITRE PREMIER

Évolution historique de ces clauses.

Nos clauses d'imputation, telles que nous venons de les esquisser, ne sont pas le produit exclusif et spontané de la théorie et de la pratique modernes. Elles ont au contraire une origine coutumière bien nette et il est assez aisé de reconstituer l'évolution par elles suivie vers une perfection toujours grandissante.

Par son article 280 (ancien article 155), au titre des Donations et Don mutuel, la Coutume réformée de Paris ne permettait le don mutuel entre époux communs en biens qu'à défaut d'enfants issus du mariage. C'était là une prohibition rigoureuse dont le plus sûr effet devait être de porter les père et mère à ne constituer à leurs enfants que des dots sans importance. N'avaient-ils pas tout intérêt à

conserver leur fortune intacte pour le jour où le prédécès de leur conjoint viendrait réduire leurs ressources, sans l'espoir d'un usufruit à exercer leur vie durant sur tout ou partie des biens de ce conjoint ?

Pour parer à cet inconvénient, les rédacteurs de 1580 introduisirent sous le n° 281 une disposition nouvelle ainsi conçue : « Père et mère marians leurs enfants, peuvent
« convenir que leurs dits enfants laisseront jouir le survi-
« vant de leurs dits père et mère des meubles et conquests
« du prédécédé, la vie durant du survivant ; pourvu qu'ils
« ne se remarient. Et n'est réputé tel accord avantage entre
« les conjoints. »

Les anciens auteurs sont unanimes à approuver cette disposition, favorable à toutes les parties en cause ; aux enfants qui obtiennent un établissement par mariage plus avantageux et plus aisé, grâce à la plus forte dot que peuvent leur constituer leurs parents ; aux père et mère qui assurent l'avenir du survivant, désormais à couvert d'une demande éventuelle en partage des meubles et conquêts du prédécédé (1).

« Le motif de la coutume, dit Pothier, a été d'encourager
« les père et mère à établir par mariage leurs enfants en
« accordant pour cet effet auxdits père et mère la permis-
« sion de se faire cette espèce de don mutuel, en récom-

(1) RENUSSEAU, *Traité de la Communauté*, 4^{re} partie, ch. XIV, n° 5 ;
LEBRUN, *Traité de la Communauté*, livre 3, ch. 2, sect. 6, dist. 2, n° 31 ;
BOURJON, *Le Droit commun de la France et la Coutume de Paris*,
livre 5, titre 8, ch. 1, n° 1.

« pense et comme une condition de la dot dont ils se
« dessaisissent de leur vivant envers leurs enfants (1). »

Le but, visé par la Coutume de Paris, qui était d'encourager les père et mère à doter leurs enfants plus largement par l'attrait d'une situation pécuniaire favorable pour leurs vieux jours fut aisément atteint. Les auteurs nous rapportent que la clause de laisser jouir, simple paraphrase de l'article 281, était d'un emploi fréquent dans les contrats de mariage passés dans le ressort de la Coutume de Paris.

Souvent aussi, les parties utilisaient une variante ainsi conçue : « Arrivant le décès de l'un ou l'autre des père et
« mère, l'enfant ne pourra demander au survivant ni
« compte ni partage des biens de leur communauté. » Parfois même on ajoutait « ainsi en jouira ledit survivant
« sa vie durant comme auparavant. » Un arrêt du Parlement du 31 août 1679 (2) consacra la validité de la clause ainsi rédigée (3). Quant à sa nature, la convention promise par l'article 281 de la Coutume de Paris se décomposait en deux actes juridiques nettement distincts : un don mutuel

(1) POTHIER, *Traité des Donations entre mari et femme*, 3^e partie, n° 256.

(2) *Journal du Palais*, tome II, page 83.

(3) C'est donc à tort, selon nous, que Bourjon paraît faire une différence entre la clause de laisser jouir et celle de ne demander ni compte ni partage (ch. 4, n° 6.) Il est d'ailleurs contredit par Renusson et Pothier qui emploient indifféremment les deux rédactions et leur attribuent les mêmes effets sans donner à chacune un champ d'application particulier. Nous ferons comme eux.

entre les père et mère et une constitution de dot de ceux-ci à l'enfant.

C'était bien un don mutuel de la part future de l'enfant doté dans la communauté, indirect certes et résultant du jeu même de la clause, mais manifestement extériorisé au cas où la part de l'enfant dans les meubles et conquêts du prémourant était supérieure à la dot reçue. Cet excédent profitait bien alors au survivant, quant à l'usufruit du moins, et la donation entre époux apparaissait nettement. Ce don mutuel pouvait d'ailleurs se réduire à rien si la communauté faisait de mauvaises affaires.

On appliquait en principe à la clause permise par l'article 281 les règles du don mutuel : Égalité et réciprocité absolues entre les père et mère quant à la part d'usufruit promise au survivant (1); restriction de la convention aux meubles et conquêts; nécessité pour les père et mère d'être en communauté, tant au jour de la donation qu'à celui du prédécès, si bien qu'une séparation de biens ultérieure faisait tomber ce don mutuel (2); limitation de la clause à un simple usufruit, impossibilité de la faire porter sur la pleine propriété.

« Mais ce don mutuel permis par l'article 281 faisait échec à deux principes fondamentaux du droit coutumier : la prohibition des renonciations à la succession d'une personne vivante et la prohibition du don mutuel entre époux

(1) POTHIER précité, n° 257.

(2) POTHIER précité, n° 261 ; RENUSSON précité, n° 2.

ayant enfants édictée par l'article 280. Exorbitant du droit commun, il demeurait donc circonscrit dans les limites étroites que lui traçaient les termes mêmes de l'article 281. La convention qui l'établissait devait figurer au contrat de mariage des enfants; elle n'était permise qu'aux père et mère et demeurait fermée aux aïeuls; elle devait être stipulée pour tous les enfants issus du mariage et non pour quelques-uns seulement d'entre eux; elle tombait en cas de remariage du survivant des père et mère; elle était spéciale à la coutume de Paris et ne pouvait être utilisée sous l'empire des autres coutumes (1). Ces conséquences rigoureuses étaient loin d'ailleurs de recueillir l'unanimité des suffrages, comme nous le montrerons plus loin.

La convention permise par l'article 281 contenait en outre, avons-nous dit, une constitution de dot qui en formait même l'élément essentiel. L'enfant doté devait donc être partie à l'acte au même titre que les père et mère. Il n'y avait pas de sa part une simple renonciation à invoquer la nullité du don mutuel mais l'acceptation d'une libéralité. Le paiement effectif de la dot par les parents était la condition même du consentement des enfants (2).

Sans influence sur les rapports des époux entre eux et avec l'enfant doté, tant que durait la communauté, la

(1) Cf. sur ce dernier point un arrêt de Paris du 4 août 1862 : *Journal du Palais*, tome II, page 350.

(2) BOURJON précité, n° 7 ; POTHIER précité, n° 267.

clause de laisser jouir produisait effet lors de sa dissolution par le prédécès de l'un des parents. L'enfant doté n'était plus recevable à demander le partage des biens de la communauté. Sa part allait accroître quant à la jouissance celle du survivant.

Il y avait là une réelle obligation pour l'enfant doté. Partie au contrat de mariage, où moyennant la dot reçue, il avait renoncé à réclamer sa part de communauté en toute propriété lors du prédécès, il ne pouvait plus tard manquer à la foi promise et demander le partage des biens communs (1).

L'enfant doté n'avait même pas la faculté de reprendre sa part de communauté libre de tout usufruit en renonçant à sa dot et en restituant au survivant ce dont ce dernier y avait contribué. L'enfant avait passé avec ses père et mère une sorte de contrat aléatoire ; il devait en supporter toutes les conséquences.

Ses frères et sœurs voulaient-ils partager les propres du prémourant sans attendre le décès du survivant, l'enfant doté devait encore rapporter à la succession ouverte la moitié de sa dot, au cas le plus fréquent où elle lui avait été conjointement constituée, sauf la faculté

(1) « Les enfants ne peuvent pas contrevenir à la convention, ni « demander supplément au survivant de leur père et mère s'ils « trouvent que leur part dans les meubles et conquêts du prédécédé « se monte à plus que le don et avantage qui leur a été fait. La raison « est que telle convention est licite et permise par la coutume qui en « contient une disposition en l'article 281. Toute convention qui est « licite est obligatoire. » (RENUSSON précité, n° 3).

pour lui de s'en tenir à la libéralité reçue en renonçant à la succession (1).

« Car, dit Lebrun, les autres enfants, qui se partagent
« avec lui la succession du prédécédé, n'entrent point en
« connaissance de cette paction; et le trouvant donataire,
« ils l'obligent au rapport; et il n'a pas droit de dire qu'il
« n'a délaissé la jouissance de sa part au survivant que
« moyennant la donation en son entier; car il a dû pré-
« supposer l'obligation du rapport; et la donation du sur-
« vivant est la récompense de la portion qu'il lui
« laisse. » (2)

Ce rapport s'effectuait en moins prenant d'abord sur la part de l'enfant doté dans les propres de la succession, en sorte que le survivant conservât intact son usufruit sur les biens communs. (3) Toutefois, au cas d'insuffisance des propres, on n'obligeait pas l'enfant à compléter le rapport sur ses biens personnels et notamment à restituer la dot. On imputait alors l'excédent sur la part de l'enfant dans la communauté et le conjoint survivant voyait son usufruit diminué d'autant (4).

(1) La Coutume de Paris faisait partie des coutumes dites de simple égalité : le donateur ne pouvait dispenser le successible qu'il gratifiait du rapport; mais ce dernier pouvait conserver son don en renonçant à la succession du donateur (articles 303 à 307.)

(2) LEBRUN précité, n° 33.

(3) Cf. Arrêt de la Grande-Chambre de l'Edit du 12 août 1695 rapporté par FERRIÈRE, *Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris*, tome III, sous l'article 281, n° 19.

(4) FERRIÈRE précité, n° 19.

Maintenant que nous connaissons les effets essentiels de la clause de laisser jouir, sa nature et son but, nous devons nous demander par quelle transition on est passé de cette convention, où les deux constituants demeuraient donateurs chacun pour moitié, à notre clause d'imputation intégrale moderne, où le prémourant devient rétroactivement le seul donateur.

Il semble bien que ce mouvement ait correspondu à une interprétation toujours plus libérale de l'article 281, interprétation basée avant tout sur l'esprit de la coutume en cette matière et sur son désir d'encourager les mariages, tout en sauvegardant l'intérêt pécuniaire des parents. D'une interprétation stricte, scolastique même, des termes de la coutume on en arriva à n'en plus rechercher que l'esprit; la pratique venant au secours de la théorie inventa des formules nouvelles. C'est à l'occasion des sanctions de la clause que ce mouvement naquit et se développa.

La convention de laisser jouir ne pouvait porter, avons-nous vu, que sur les meubles et conquêts et n'était valable que dans les contrats de mariage passés sous l'empire de la coutume de Paris. Mais souvent en fait, et cela s'explique par les avantages mêmes de la clause, les parties contractantes faisaient porter la convention sur tous les biens du prédécédé indistinctement, propres, meubles et conquêts, ou la stipulaient dans une coutume autre que celle de Paris. Les auteurs sont à peu près unanimes à reconnaître que dans ce cas la clause de laisser jouir n'était plus obligatoire pour l'enfant. Puisant sa seule

force dans l'article 281, elle cessait d'être efficace dès qu'elle sortait du domaine régi par ce texte. Certes, l'enfant pouvait respecter la clause s'il la trouvait favorable à ses intérêts et laisser jouir le survivant des propres du prédécédé, le laisser jouir dans toute coutume. Il confirmait alors tacitement, par l'exécution même de la clause, la nullité qu'il eût pu invoquer. Mais il pouvait aussi demander compte et partage, empêcher la jouissance du survivant et faire valoir les droits héréditaires que lui donnait la coutume. Toutefois, s'il se résolvait pour le dernier terme de l'alternative, l'enfant devait restituer au survivant la moitié de dot fournie par ce dernier. C'était là un principe supérieur d'équité que tous reconnaissaient.

« Les clauses d'un contrat étant indivisibles et une des
« parties ne pouvant pas y donner d'atteinte que toutes
« les choses ne soient remises en tel état qu'elles étaient
« auparavant, il est constant que si les enfants voulaient
« s'opposer à la jouissance du survivant ils seraient obligés
« en ce cas de lui restituer tout ce qu'ils auraient reçu de
« sa libéralité en vertu du même contrat, soit qu'il en con-
« tienne une clause expresse, ou qu'elle n'ait pas été
« prévue : parce que c'est une condition tacite et de droit
« qui est toujours suppléée. » (1)

L'enfant pouvait donc bien, en vertu de la nullité du

(1) RICARD, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, 1^{re} partie, ch. 3, sect. 6, n° 387.

don mutuel, provoquer la mère au partage et demander à jouir de sa part, mais « au moyen de ce qu'en provoquant « le survivant à ce partage il fait défaillir la condition « apposée à la dot qui lui a été donnée par le survivant, « celui-ci sera censé n'avoir pas doté et l'enfant devra « rendre au survivant la dot qu'il a reçue pour la moitié « pour laquelle il y a contribué (1) (2) ». Deux procédés pratiques permettaient d'assurer cette restitution. Pothier, prévoyant le cas où l'enfant doté est seul héritier de son père prédécédé et vient avec sa mère au partage de la communauté, dit en effet que « l'enfant devra rendre à sa « mère la dot qu'il a reçue pour la moitié à laquelle elle y « a contribué ou (ce qui revient au même) laisser prélever « à sa mère le total de cette dot au partage qu'ils ont à « faire des biens de la communauté (3) ». Il montre ensuite par un exemple l'équivalence entre la restitution effectuée par l'enfant au survivant, après le partage, de la moitié de dot qu'il tient de lui et le prélèvement effectué par le survivant avant tout partage d'une somme égale à la totalité de la dot.

Lorsque l'enfant doté avait des cohéritiers, il leur devait d'abord le rapport de la moitié de dot qu'il tenait du pré-

(1) POTHIER précité, n° 258.

(2) S'il faut en croire Lebrun, l'usage aurait validé l'extension aux propres de la clause de laisser jouir. Toute difficulté se trouverait ainsi écartée. Mais cette opinion ne semble pas avoir triomphé. (LEBRUN précité, 28).

(3) POTHIER précité, n° 258.

mourant. Il devait en outre les indemniser, au cas où le procédé du prélèvement avait été employé, de ce qu'il avait payé avec les biens de la succession une dette qui lui était personnelle et dont le montant était de l'autre moitié de la dot. Le donataire se trouvait en définitive rapporter toute sa dot à la succession du prémourant.

Il y avait pourtant une profonde différence entre les deux procédés de liquidation préconisés par Pothier ; elle se manifestait pratiquement au cas d'insuffisance de la succession à rembourser le survivant. Tout prélèvement devenait impossible et seul le recours direct contre le donataire demeurait ouvert au survivant.

Mais devant les avantages que présentait la liquidation par voie de prélèvement, les parties prirent l'habitude de stipuler par avance que ce procédé serait seul employé au cas où l'enfant, demandant compte et partage, empêcherait la jouissance du survivant. Avec une pareille clause, tout recours direct du survivant contre le donataire devenait impossible, même au cas d'insuffisance de la succession du prémourant. Le survivant n'avait que son recours contre cette succession mais non contre l'enfant doté ; ce dernier devait en revanche rapporter toute sa dot dès l'événement du prédécès. C'était dire que le prémourant serait réputé seul donateur et que le survivant deviendrait étranger à la constitution de dot. La clause d'imputation intégrale était née.

Elle naquit donc comme sanction de la clause de laisser jouir, dans le but d'amener l'enfant doté à respecter une

clause nulle par la crainte d'une perte pécuniaire plus forte. La clause d'imputation n'était à l'origine qu'une clause pénale, elle ne le demeura pas. Par habitude, on l'inséra dans des hypothèses où la clause de laisser jouir était valable et obligatoire. C'était donner à l'enfant une véritable option : il pouvait, à son choix, laisser jouir le survivant ou le priver de cette jouissance en rapportant toute sa dot à la succession du prédécédé, rapport effectué à la décharge du survivant qui était dès lors censé n'avoir rien donné en dot et qui avait droit à récompense de la part de la succession.

Puis on fit de la clause d'imputation intégrale une stipulation indépendante de la clause de laisser jouir. Néanmoins, l'usage se maintint d'une convention laissant à l'enfant doté l'option entre les deux alternatives.

Bien que leur but commun fût d'assurer l'avenir du survivant, la clause d'imputation intégrale et la clause de laisser jouir avec option présentaient dans leurs effets une notable différence que Pothier a nettement mise en lumière (1). « Lorsqu'il est porté par la donation, dit-il, « que la dot s'imputera en entier sur la succession du « prédécédé, le prédécédé sera censé avoir seul donné le « total et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession. Mais, « s'il est seulement dit, qu'au moyen de la dot qui m'est « donnée par mes père et mère je ne pourrai demander « partage au survivant qu'en rapportant la dot entière à

(1) Introduction au titre 47 de la Coutume d'Orléans, n° 86.

« la succession du prédécédé ; si je n'ai pas demandé partage au survivant et que je l'aie laissé jouir de ce qui pourrait me revenir dans les biens de la succession du prédécédé, le rapport se fera pour moitié à chacune des deux successions. »

Pothier nous donne en cette matière, comme en bien d'autres, le dernier état de l'ancien droit. Il nous apprend que la clause d'imputation intégrale de la dot sur la succession du prémourant était d'une application fréquente à Paris et dans les coutumes avoisinantes. Elle s'y présentait sous un triple aspect : tantôt seule, tantôt comme sanction expresse ou tacite d'une clause de laisser jouir nulle, tantôt enfin comme une option accordée à l'enfant en présence d'une clause de laisser jouir valable.

En revanche, Pothier n'envisage jamais l'éventualité d'une imputation subsidiaire sur la succession du survivant. Seul, Poullain du Parc paraît avoir entrevu la question lorsqu'il dit : « Si la part de l'enfant dans la succession du prédécédé n'égalait pas la valeur de l'avancement d'hoirie, il pourrait n'être obligé qu'au rapport d'une portion, s'il paraissait par la clause de la dotation que les père et mère eussent voulu que l'avancement d'hoirie, quoique fait sur la succession du premier mourant ne fût rapportable qu'à proportion de ce qui lui reviendrait de cette succession » (1).

(1) *Principes du Droit français suivant les maximes de Bretagne*, tome V, n° 165.

Il semble ressortir de ce passage que, dès le xviii^e siècle, il fut d'usage de stipuler que l'imputation n'aurait lieu sur la succession du prédécédé qu'à concurrence des droits de l'enfant dans cette succession, ce qui est, à notre sens, la forme la plus parfaite de l'imputation subsidiaire. Mais le silence de Pothier, de Bourjon, de Lebrun doit nous rendre plus sceptique. Il y avait peut-être là un germe de l'évolution future, mais un germe non encore éclos.

Ce sera l'œuvre de la pratique moderne de continuer cette lente évolution, que nous venons de relever dans l'Ancien Droit, jusque vers une forme répondant mieux aux besoins des parties : parents et enfants.

Le Code civil n'a été malheureusement d'aucun secours à la théorie et à la pratique dans cette tâche délicate ; il est resté muet sur la question, aussi bien dans son texte que dans ses travaux préparatoires. Et pourtant les auteurs auxquels il a emprunté tant d'idées, tant de formules même, touchaient tous à la matière. Peut-être le silence du Code s'explique-t-il par ce que la clause de laisser jouir se heurtait à la prohibition des pactes sur successions futures. C'eût été une raison de plus pour valider la clause d'imputation simple.

Quoiqu'il en soit, les clauses d'imputation apparaissent surtout comme traditionnelles, mais d'une tradition qui n'a rien d'immuable et qui se présente au contraire comme en perpétuel progrès. Nous devons donc bien nous garder de considérer comme traduites en textes précis toutes les solutions de l'Ancien Droit. Il nous fournit seulement

des tendances qui se sont développées jusqu'à nous et nous montre dès l'origine l'influence de la volonté des parties qui domine toute cette matière (1).

(1) Voir sur le développement historique des clauses d'imputation les intéressantes notes de M. ESMEIN, au Sirey, sous Cassation civ., 2 mai 1899 [Sl., 1900, 1.81] et sous Paris, 20 mars 1907 [Sl., 1908, 2.1.)

CHAPITRE II

Nature juridique des clauses d'imputation.

La clause d'imputation nous apparaît, d'après son histoire même, comme un ensemble plus ou moins complexe de conditions mises aux obligations respectives des père et mère constituants.

Dans l'hypothèse la plus simple d'une dot conjointe, intégralement imputable sur la succession du prémourant, les père et mère s'engagent bien au paiement de la dot chacun pour moitié de leur vivant, mais ils veulent en revanche que l'événement du prédécès ne laisse subsister qu'un débiteur, le survivant, sur lequel retombera tout le fardeau de la libéralité. Chaque époux veut que cet événement rende définitive l'obligation qu'il a contractée d'être donateur pour moitié et mette rétroactivement à sa charge l'autre moitié de la dot à laquelle il était jusqu'alors étranger. Il veut en revanche que sa survie le libère rétroactivement de la moitié de dot dont il était tenu de son vivant. La traduction juridique d'une pareille manifestation de volonté se trouve dans la théorie même des conditions. Chaque époux s'oblige pour moitié sous la condition

suspensive de son prédécès et pour l'autre moitié sous la condition résolutoire⁷ de sa survie.

La dot fut-elle solidairement constituée, l'analyse juridique est moins complexe encore, au moins dans les rapports des constituants et de l'enfant doté (1). Chaque époux est tenu de toute la dot sous la condition résolutoire de sa survie.

La clause d'imputation subsidiaire présente une plus grande complexité. Au cas de constitution simplement conjointe, chaque époux a bien la double volonté que sa survie le libère du poids de la donation et que son prédécès la mette toute à sa charge, mais il désire avant tout que l'enfant conserve l'intégralité de sa dot jusqu'au décès du survivant, c'est-à-dire jusqu'au jour où les enfants auront en leur possession les fortunes réunies de leur père et mère. Il fait passer l'intérêt du donataire avant le sien propre ; il met à sa libération du poids de la moitié de dot déjà à sa charge de son vivant une double condition : sa survie et la solvabilité de la succession de son conjoint, solvabilité suffisante à fournir à l'enfant une part héréditaire égale à la moitié de sa dot. La première de ces conditions se réalise-t-elle seule, le survivant n'en demeure pas moins débiteur dans la mesure où la seconde qui devait le libérer a défailli. Mais il ne serait ainsi tenu au cas le plus défavorable que de la moitié de la dot. Telle n'est

(1) Puisque c'est à ce point de vue seul que la solidarité produit effet.

pas croyons-nous, la volonté des parties (1). Elles ont encore voulu que le survivant demeurât tenu de toute la charge dotale (2), ou du moins de plus de moitié, au cas où la succession du prémourant offrirait bien à l'enfant une part supérieure à la moitié de sa dot, mais sans la couvrir tout entière. Chaque époux s'est donc engagé, sous la condition suspensive de l'insuffisance de la succession du prémourant à fournir plus que la moitié de la dot, à être donateur de cet excédent.

L'hypothèse d'une dot conjointe est plus théorique que pratique. En fait, l'imputation subsidiaire s'accompagne presque toujours de solidarité. L'analyse juridique est alors plus simple, puisque n'intervient plus l'idée de condition suspensive. Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire sur ce point la fine analyse que M. Esmein a donnée de la clause d'imputation subsidiaire affectant une constitution de dot solidaire (3) : « Si en principe, dit-il, la
« clause d'imputation de la dot sur la succession du parent
« premier mourant a pour effet de résoudre l'obligation
« du parent survivant, la clause annexe d'imputation subsidiaire sur la succession du survivant a pour effet de
« maintenir l'obligation de ce dernier dans la mesure où
« la première clause n'a pas pu opérer en laissant la dot
« intacte. » Et, plus loin, il ajoute : « D'après le sens naturel
« de la clause et l'intention probable des parties, ce qui est

(1) Bien que M. Labbé ait soutenu le contraire.

(2) Et non pas seulement de moitié.

(3) Note au Sirey, 1900, 1.83, colonne 1.

« soumis à une condition, ce n'est pas directement l'exis-
« tence même de l'obligation du parent survivant, c'est
« l'étendue de son objet. Elle est subsidiaire, comme l'in-
« dique la clause explicative usuelle. Elle a pour objet (au
« moins quand elle est solidaire) la portion de dot que ne
« pourra pas fournir la part de l'enfant doté dans la suc-
« cession du parent premier mourant. Elle rappelle par là
« cette forme de la *fidejussio* que les interprètes du droit
« romain appelaient souvent la *fidejussio indemnitis* et qui
« avait pour objet la portion de la dette que ne pourrait
« pas payer le débiteur principal ; la différence à noter,
« c'est que la *fidejussio indemnitis* se présente comme une
« obligation sous condition suspensive, tandis qu'ici l'obli-
« gation subsidiaire est affectée d'une condition résolu-
« toire. Mais c'est tout » (1) (2).

(1) Note précitée, page 84, colonne 1.

(2) Quelques auteurs et quelques arrêts ont souvent présenté une autre analyse juridique des clauses d'imputation. Nous avons déjà cité l'opinion de M. Labbé ; nous verrons d'ici peu la thèse d'un arrêt de Paris du 10 août 1843. Nous réfuterons ces idées à mesure qu'elles se présenteront à leur place dans l'ordre de nos développements.

CHAPITRE III

De la validité des clauses d'imputation.

C'est peut-être le seul point de cette étude sur lequel auteurs et arrêts soient d'accord (1) ; aussi nous permettrons-nous d'être bref. De très bonne heure, la Cour de cassation eut à se prononcer sur la question ; elle l'a résolue en termes qui ont paru définitifs. Un arrêt de la Cour de Grenoble (2) avait contesté la validité de la clause d'imputation intégrale. La Cour suprême (3) fit justice de cette solution pour ces motifs : « Que cette condition n'a rien
« d'illégal ni d'illicite et ne peut, sous aucun rapport, être
« comprise au nombre des conditions que l'article 900
« veut qu'on regarde comme non écrites dans les actes de
« donation ; qu'elle n'est pas non plus étrangère aux
« donataires puisqu'étant parties dans l'acte ils n'ont pu
« séparer la donation qu'ils ont acceptée de la condition
« sous laquelle elle leur était faite ; qu'enfin cette condi-
« tion convenue entre les parties contractantes n'a pas pu

(1) Sauf l'opinion divergente de M. Huc, (t. IX, 232).

(2) Grenoble, 14 janvier 1813 ; SIREY, 1814, 1.279.

(3) Cassation civ, 11 juillet 1814, SI., 1814, 1.279 ; D., 1814, 1.394.

« induire les donataires en erreur puisque, d'une part, ils
« ne pouvaient pas ignorer que, suivant les dispositions
« de l'article 1135 du Code civil, les conventions obligent
« non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à
« toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent
« à l'obligation d'après sa nature ; puisque d'un autre côté
« ils devaient savoir que tout don fait en avancement
« d'hoirie devait, sans examiner si cette hoirie était avan-
« tageuse ou obérée, être rapportée au profit des cohéri-
« tiers dans les cas prévus par les articles 843 et 845 du
« Code civil ».

Depuis cet arrêt, la validité de la clause d'imputation n'a jamais été contestée en jurisprudence et les auteurs la consacrent à l'envi (1).

Dans les premières années qui suivirent la promulgation du Code et à une époque où la tradition de l'Ancien Droit était encore vivace, la force de la routine perpétua l'emploi d'anciennes clauses que prohibaient les principes nouveaux du droit. Conformément à cette tendance naturelle, les père et mère continuèrent à doter leurs enfants dans les termes mêmes permis par l'ancien article 281 de la coutume de Paris, sans distinguer toutefois entre les propres et les biens communs. C'est ainsi qu'un arrêt de

(1) MARCADÉ, sous 1438 et 1439, § 3 ; AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 225 ; DEMOLOMBE, *Successions*, t. IV, 272 ; LAURENT, t. XXI, n° 170 ; RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. I, 107 ; BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE, *Du contrat de mariage*, t. I, 220 ; LABBÉ, note au Sirey, 72 1.201.

Cassation (1) nous présente une constitution de dot faite à la future épouse par ses père et mère sous la condition que le survivant d'eux jouira pendant sa vie de l'usufruit de tous les biens du prédécédé, sans que la future puisse, sous aucun prétexte, lui en demander compte ni partage.

Mais, valable dans l'Ancien Droit, une telle convention se heurte aujourd'hui à plusieurs principes fondamentaux du Code civil et, faute d'avoir été prévue par un texte spécial, est nulle de nullité absolue. Les auteurs sont unanimes en ce sens (2) et reconnaissent pour le moins que la clause de laisser jouir constitue une renonciation à succession future, prohibée même dans les contrats de mariage (art. 791, 1130 et 1389 C. civ). Le vrai motif de cette prohibition des pactes sur successions futures qui est d'empêcher une personne de se dépouiller par avance d'un droit éventuel dont elle ne peut apprécier l'importance (3) s'applique parfaitement à l'ancienne clause de laisser jouir par laquelle l'enfant doté renonce, en retour de sa dot, à l'usufruit de ses droits dans la succession du prémourant de ses père et mère durant la vie du survivant.

La clause de laisser jouir est encore nulle en tant qu'elle constitue une donation mutuelle entre époux faite par un

(1) 16 janvier 1838, St., 1838, 1.225.

(2) MARCADÉ, sous 1438 et 1439, § 3 ; MASSÉ et LHERBETTE, *Jurisprudence et style du notaire*, t. V, 1476 ; HUC, t. IX, 233 ; TOULLIER, *Droit civil français*, t. XII, 338 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit civil*, t. III, 162.

(3) Cf. BARTIN, *Théories des conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs*, page 206.

seul et même acte, le contrat du mariage de l'enfant doté, donation prohibée par l'article 1097 du Code civil, en ce qu'elle porte atteinte à la faculté de révocation qui doit appartenir à chacun des époux (1).

Elle est nulle enfin comme convention d'indivision à durée illimitée (art. 815 C. civ.) ; on ne peut valablement convenir en effet que le partage d'une succession ne sera pas demandé (2).

La clause d'imputation constituant une véritable condition mise à la constitution de dot, acte à titre gratuit dans les rapports des parents et de l'enfant (3), sa nullité la fait réputer non écrite (art. 900, C. civ.). La constitution de dot demeure valable mais devient pure et simple ; on rentre dans le droit commun de l'article 1438 du Code civil. La nullité est d'ordre public et ne peut être couverte par une ratification ni expresse ni tacite de l'enfant doté.

Pour faire produire quand même effet à la clause de laisser jouir dont la nullité n'était pas contestable et, suivant une tendance toute naturelle, les père et mère la renforcèrent d'une clause pénale. L'Ancien Droit fournit encore la solution : la clause d'imputation fut adjointe comme sanction de la clause de laisser jouir. Un arrêt de la Cour

(1) Cf. en ce sens Amiens, 10 novembre 1853 ; D., 54.2.92 ; Cassation Req., 26 mars 1855 ; D., 55.1.64. — Cassation civ., 19 janvier 1881 ; D., 81.1.181.

(2) Cf. Cour de Bruxelles, 18 mai 1887 ; D., 88.2.38.

(3) Au moins dans la thèse suivie par la doctrine et que nous croyons seule juste.

de Paris du 11 Janvier 1819 (1) nous reproduit le type alors courant de cette clause nouvelle : « En considération
 « du mariage, M et M^{me} X... donnent et constituent en
 « dot à leur fille chacun pour moitié, en avancement
 « d'hoirie sur leurs futures successions, la somme de.....
 « Au moyen de cette constitution dotale, les futurs époux
 « se soumettent ou à laisser jouir le survivant des cons-
 « tituants, pendant sa vie, de tous les biens meubles et
 « immeubles du prédécédé d'entre eux, sans pouvoir lui
 « demander ni compte ni partage, ou à souffrir, si les dits
 « compte et partage avaient lieu, que la totalité de cette
 « dot soit imputée sur la succession du premier mou-
 « rant. » (2)

On crut avoir ainsi trouvé la solution de la difficulté et la jurisprudence encouragea d'abord cette manière de voir. La Cour de Paris (3) décida que la clause d'imputation devait recevoir son effet dès que le partage était demandé, par ce motif : « que cette condition alternative
 « de laisser jouir le survivant sans lui demander ni compte
 « ni partage, ou de consentir en cas de partage l'impu-
 « tation de la dot sur la succession du prémourant, n'est
 « point une stipulation sur une succession future, ni une
 « aliénation des droits éventuels de l'enfant doté à une

(1) DALLOZ, *Jurisp. générale*, au mot Contrat de mariage, 1222 ; R. N., 1864, 932.

(2) Cf. en ce sens Paris, 14 avril 1825 ; DALLOZ, *Jurisp. générale*, au mot Contrat de mariage, 1225 ; Paris, 3 juillet 1847 ; J. N., 1847, 13.098.

(3) Paris, 11 janvier 1819, précité.

« pareille succession, puisqu'en venant au partage il
« conserve tous ses droits dans la succession du prémou-
« rant et n'altère en rien ceux qu'il peut avoir sur la
« succession du prémourant. » (1)

« La constitution de dot étant faite sous deux charges
« alternatives dont l'une est illicite et l'autre valable est
« réputée faite sous une seule charge celle qui est valable,
« c'est-à-dire l'imputation de toute la dot sur la succession
« du prédécédé. » (2)

Ce raisonnement nous paraît erroné. Cette prétendue obligation alternative laissée à l'enfant ou de laisser jouir le survivant en rapportant la moitié de sa dot à la succession du prédécédé ou de venir à cette succession en y rapportant le tout n'est en réalité qu'une clause pénale venant frapper l'enfant qui contrevient à la clause de laisser jouir. D'après la manière même dont la clause est conçue, une seule chose est due par le débiteur : laisser jouir. Il promet accessoirement d'imputer la dot sur la succession du prémourant s'il manque à la foi promise. C'est bien là une clause pénale et non une obligation alternative où les deux choses sont également dues. L'option qu'on allègue n'est en réalité qu'une contrainte mise à la volonté de l'enfant. (3)

D'ailleurs, admettre le système de la jurisprudence sur

(1) Cf. DEMOLOMBE, *Successions*, t. IV, 272.

(2) MASSÉ et LHERBETTE, t. V, 1477.

(3) Cf. Paris, 23 décembre 1874 ; D., 76 2.83.

ce point serait tenir l'article 900 du Code civil pour lettre morte. Dire que la dot sera imputée pour le tout sur la succession du prémourant, c'est dire que le survivant sera censé n'avoir pas doté, c'est résoudre la constitution de dot par lui faite. L'adjonction de la clause pénale aurait donc cet effet que si la condition de laisser jouir n'était pas respectée la constitution de dot tomberait. Or cette condition est illicite, nous l'avons montré. Néanmoins, sa violation entraînerait la chute d'une libéralité qui, aux termes de l'article 900, doit produire ses effets comme libéralité pure et simple. Ce résultat est inadmissible. Nous déciderons donc que la clause de laisser jouir et la clause d'imputation qui la sanctionnent doivent être réputées toutes deux non écrites.

La pratique semble d'ailleurs avoir abandonné cette forme de la constitution de dot. Elle ne l'utilise plus que pour la dot constituée par le survivant des père et mère à une époque où la succession de son conjoint prémourant est déjà ouverte, mais non encore liquidée. Une telle libéralité sort du champ que nous nous sommes tracé.

CHAPITRE IV

De l'interprétation des clauses d'imputation.

Les clauses d'imputation sont l'œuvre de la volonté commune et souveraine des parties, en tant qu'elles ne tombent pas sous la prohibition de l'article 900. Elles s'interprètent comme les autres actes privés, et ici se pose la double question des pouvoirs des juges du fait en cette matière et du contrôle que la Cour suprême peut exercer sur leurs arrêts.

On sait que, d'après la jurisprudence de la Cour de cassation les juges du fait sont, en principe, souverains pour interpréter les actes privés et en déterminer le sens et la portée d'après la commune intention des parties. La Cour suprême se borne à vérifier si la clause interprétée est licite et si les juges en ont tiré les conséquences légales.

Mais la Cour de cassation s'est vue contrainte par la nécessité même des choses d'apporter une exception considérable au principe qu'elle avait posé. Elle se réserve le droit de casser les décisions qui dénaturent le sens d'une disposition claire et précise, pour ce motif qu'une telle disposition lie le juge tout comme les parties, et qu'en la

méconnaissant le tribunal viole l'article 1134 du Code civil. En revanche, si le sens de l'acte demeure douteux, les Cours d'appel l'apprécieront souverainement sans contrôle possible de la part de la Cour de cassation (1).

Nous trouvons des applications de ces idées générales dans notre matière des clauses d'imputation. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 juillet 1872 (2) consacre le droit pour la Cour d'appel d'interpréter souverainement une clause d'imputation intégrale et se borne à vérifier la licéité des conséquences juridiques déduites de cette interprétation.

Un arrêt de la Chambre civile du 11 juillet 1814 (3), cassant un arrêt de Grenoble qui avait interprété la même clause paraît en contradiction avec la jurisprudence courante. Une étude plus attentive de l'espèce montre qu'il n'en est rien. La Cour d'appel avait bien analysé la clause d'imputation comme une condition résolutoire de l'obligation du survivant; mais elle avait considéré une telle condition comme illicite et partant non écrite. La Cour de cassation, sans toucher à l'interprétation donnée par la Cour d'appel, jugea la condition parfaitement légale. Il n'y avait là qu'une question de droit.

Le système suivi par la Cour de cassation en cette matière d'interprétation des actes privés est profondément illogique, puisqu'elle part du principe de la souveraineté d'appré-

(1) CHARMONT, *Revue critique*, 1894, page 78 et s.

(2) D., 1873, 1.369; S., 1872, 1.201.

(3) S., 1814, 1.279.

ciation des juges du fait pour aboutir en définitive au contrôle toujours possible de la Cour suprême, seul juge du point de savoir si la convention est ou non claire et précise, si son sens a ou non été dénaturé par les juges du fait (1). Mais l'illogisme de cette jurisprudence trouve son correctif dans sa nécessité même. Nous la trouvons encore insuffisante dans sa forme actuelle à assurer l'unité juridique. L'interprétation des actes privés n'est pas toujours une recherche d'intention, pour ce motif que les parties n'ont ni prévu, ni même pu prévoir les conséquences de l'acte qu'elles passaient ou que, les prévoyant, elles ne se sont pas accordées sur la solution à leur donner. On ne peut alors parler d'intention commune et pourtant le juge saisi doit statuer. D'après quels principes ? L'article 1135 donne la solution. Dans le silence des parties, les conventions obligent à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Mais c'est à la Cour suprême, chargée de veiller au respect de l'article 1135, à l'égal de tous les autres textes de lois, de dire souverainement quelles solutions imposent l'équité, l'usage ou la loi (2). On étend ainsi le champ du contrôle de la Cour de cassation en matière d'interprétation des actes privés, sans prétendre d'ailleurs aboutir à un critérium précis, impossible à atteindre.

Souvent les parties emploient une formule usuelle, une

(1) PLANIOL, t. II, n° 1184.

(2) Cf. G. DEREUX, *De l'interprétation des actes juridiques privés*, Paris, 1903.

clause courante, sans qu'une circonstance spéciale à la cause ou qu'une rédaction particulière de la convention vienne révéler leur intention commune touchant le point litigieux. L'article 1135 reprend alors son empire. L'usage, l'équité ou la loi doivent dicter au juge sa solution; la Cour de Cassation a le droit et le devoir de la contrôler. Par là, le sens normal de la clause, dépouillée de toute circonstance particulière, sera souverainement fixé par la Cour suprême et ne sera plus laissé à l'arbitraire des Cours d'appel.

Nous trouvons une application intéressante de ces idées dans notre sujet même. Par arrêt du 2 mai 1899 (1), la Chambre civile a cassé un arrêt de Paris du 12 juin 1896 (2) interprétant la clause courante d'imputation subsidiaire. La Cour d'appel n'avait relevé dans les motifs de sa décision aucune circonstance spéciale à la cause qui lui permit de déterminer l'intention commune des parties et d'échapper ainsi à la cassation. Elle avait jugé en thèse générale et interprété la clause « non d'après l'intention spéciale « des parties en cause, mais d'après l'intention attribuée « à tous ceux qui emploient cette formule. » (3) Aussi la Cour de Cassation jugea-t-elle : « Qu'en refusant à la « fille dotée toute action contre sa mère survivante, sans « relever d'ailleurs aucune circonstance particulière de

(1) D. 1889, 1.505; S., 1900, 1.81; R. N., 1899, 10.268.

(2) D. 1899, 1.505; S., 1900, 1.81; P., 1900, 1.25.

(3) Rapport de M. le conseiller Faye, sous Cass. civ., 2 mai 1899; P., 1900, 1.25; R. N., 10.268.

« nature à faire présumer que les parties en cause ont
« voulu attribuer à la clause litigieuse un sens autre que
« celui qui lui appartient légalement l'arrêt attaqué a
« violé l'article 1440 du Code civil. »

On ne peut affirmer plus nettement le droit pour la Cour suprême de déterminer souverainement le sens normal, légal en quelque sorte, des clauses d'imputation de la dot sur les successions des père et mère constituants. Nous croyons qu'une telle solution ne peut que contribuer au progrès en cette matière ; elle fait cesser les divergences fâcheuses des Cours d'appel, elle fixe avec netteté le sens courant des clauses d'imputation et amène les notaires à corriger cette interprétation, s'ils la jugent contraire à l'intention des parties, par une rédaction plus précise de ces clauses.

DEUXIEME PARTIE

Des effets des clauses d'imputation.

CHAPITRE PREMIER

Effets des clauses d'imputation du vivant des père et mère.

Nous avons vu que l'adjonction à une constitution de dot d'une clause d'imputation intégrale rend chacun des père et mère débiteurs de la moitié de la dot sous la condition résolutoire de sa survie et de l'autre moitié sous la condition suspensive de son prédécès. Du moins en est-il ainsi lorsqu'il s'agit d'une dot simplement conjointe. Est-elle solidaire, les père et mère sont tenus du tout sous la condition résolutoire de leur survie. Nous avons vu d'autre part que l'adjonction de la subsidiarité ne fait que modifier l'étendue respective de ces engagements.

Les effets de toute clause d'imputation du vivant des époux constituants se confondent donc avec les effets *pen-*

dente conditione d'une obligation conditionnelle suspensive ou résolutoire; l'événement de la condition étant dans notre espèce le décès du prémourant des père et mère.

Or, d'après les principes du Code civil, la condition suspensive empêche la naissance même de l'obligation qu'elle affecte (art. 1181); la condition résolutoire au contraire ne suspend même pas l'exécution de l'obligation qui est provisoirement considérée comme pure et simple (art. 1183).

Nous sommes donc ramenés à étudier les effets d'une constitution de dot pure et simple consentie soit conjointement, soit conjointement et solidairement par les père et mère à leur enfant.

La Cour de Rennes a pu dire avec raison que « durant « l'existence des époux constituant l'imputation de la dot « sur la succession du prémourant n'existe pas. » (1)

Ici se pose la double question d'obligation et de contribution qui se présente toujours lorsque deux personnes sont tenues d'une même dette et qui puise un nouvel intérêt dans ce fait que ces personnes sont deux conjoints. Nous lui consacrerons deux paragraphes distincts.

(1) Rennes, 24 juillet 1877; *Sl.*, 1881, 1.324. — Cf. en ce sens : AUBRY et RAU, t. V, § 500, texte et note 19; BAUDRY-LACANTINIERE, *Le Courtois et SURVILLE*, t. I, 221; MARCADÉ, 1438 et 1439, § 3; LAURENT, t. XXI, 171; TOULLIER, t. XII, 336; RODIÈRE et PONT, t. I, 107; GUILLOUARD, t. I, 147; Orléans, 24 mai 1848; *D.*, 1848, 2.485; *Sl.*, 1850, 2.145; Bourges, 29 juillet 1851; *D.*, 1852, 2.11; *Sl.*, 1853, 2.345; Cassation civ., 13 novembre 1882; *D.* 1883, 1.238; *Sl.*, 1883, 1.289.

§ 1. — DES RAPPORTS DES PÈRE ET MÈRE AVEC L'ENFANT DOTÉ.

L'enfant possède pour obtenir paiement de sa dot une créance contre chacun de ses père et mère, créance née et actuelle dès le jour du mariage si aucun terme n'a été stipulé en faveur des constituants. Il peut agir contre chacun d'eux pour moitié, si la dot fut conjointe et si les père et mère n'ont pas indiqué dans quelle proportion ils entendaient contribuer provisoirement à la libéralité (art. 1438 et 1544). Il peut agir pour le tout contre chacun d'eux si la dot fut solidairement constituée (1).

Les donateurs peuvent d'ailleurs adopter tels autres modes de répartition qu'ils veulent et s'obliger pour des parts inégales.

Si la dot consiste en corps certains, biens propres ou communs, l'enfant doté qui tient de son contrat de mariage la qualité de propriétaire pourra revendiquer pour le tout le bien promis, en quelques mains qu'il se trouve, sans avoir à diviser son recours.

Si la dot est constituée à terme, les intérêts courent, sauf stipulation contraire, et le donataire a, pour en obtenir le paiement de ses père et mère, les mêmes droits qu'à l'égard du capital. En cas de faillite du père, ou plus rarement de la mère, la dot deviendra immédiatement exigible quant à la portion due par le failli (art. 1188 C. civ.)

(1) Paris, 20 mars 1907 ; DEFR., *Rép. pér.*, 1907, 776.

et l'enfant sera colloqué au marc le franc de sa créance en concours avec les autres créanciers, ou par préférence s'il a obtenu quelque hypothèque ou s'il a été légalement subrogé par sa mère dans l'hypothèque de cette dernière sur les propres de son mari et sur les immeubles de communauté (1).

En l'absence de textes précis, la Jurisprudence étend à la déconfiture le principe de la déchéance du terme (art. 1188 et 1913 combinés) (2).

S'il est évincé de l'immeuble donné en dot, l'enfant a un recours en garantie contre ses père et mère dans les termes du droit commun des articles 1440 et 1547, pour moitié contre chacun si la dot fut conjointe, pour le tout si elle fut solidaire (3).

Lorsque les constituants sont communs en biens, les règles particulières au régime de communauté viennent encore renforcer les droits de l'enfant doté. Il pourra poursuivre le paiement de la moitié de dot à la charge de sa mère tant sur ses propres que sur ceux de son père et sur les biens communs par application de l'article 1419 du Code civil. Il aura donc action en définitive pour le tout sur les biens de son père et sur les biens communs et pour

(1) Cour Orléans, 24 mai 1848; D., 1848, 2.185; Si., 1850, 2.145.

(2) Cass., 30 mars 1892; D., 1892, 1.284.

(3) LABBÉ, Note sous Cassation, 13 novembre 1882; Si., 1883, 1.289.

moitié sur ceux de sa mère, sauf récompense ultérieure à la dissolution de la communauté (1).

§ 2. — DES RAPPORTS DES PÈRE ET MÈRE ENTRE EUX ET AVEC
LA COMMUNAUTÉ.

Une remarque préliminaire s'impose : il importe peu entre coobligés que l'obligation soit conjointe ou solidaire. La solidarité ne change rien à la question de contribution car la dette se divise entre codébiteurs solidaires.

Cela posé, les père et mère paient le plus souvent la dot sans respecter la proportion de moitié dont chacun d'eux est provisoirement et personnellement tenu, soit qu'ils se déterminent dans ce choix de leurs biens par la plus grande commodité qu'ils ont à s'en défaire ou la moindre valeur qu'ils attachent à leur possession, soit que l'enfant puisse les contraindre à les fournir en dot en vertu de la solidarité stipulée ou des pouvoirs du mari sur la communauté. L'époux qui a payé plus que sa part devrait, semble-t-il, avoir un recours immédiat en indemnité contre son conjoint. C'est bien ce qui aura lieu dans un régime de paraphernalité. Mais les règles spéciales au régime de

(1) BAUDRY-LACANTINERIE, *LE COURTOIS* et *SURVILLE*, t. I, 224 ; *RODIÈRE* et *PONT*, t. I, 107 ; *HUC*, t. IX, 234 ; *Bourges*, 29 juillet 1854 ; *D.* 1852, 2.41 ; *Sl.*, 1853, 2.345 ; *Cassation civ.*, 13 novembre 1882 ; *D.*, 1883, 1.238 ; *Sl.*, 1883, 1.289.

communauté viennent faire échec à ces principes. Tout recours entre époux est interdit tant que dure la communauté et c'est seulement à sa dissolution que, par le jeu de récompenses, se régleront les indemnités entre époux et d'époux à communauté.

Le plus souvent, la dissolution de la communauté coïncide avec le prédécès de l'un des époux, en sorte qu'il n'y a pas lieu à un règlement provisoire entre époux *pendente conditione*, mais à un règlement définitif une fois la condition réalisée. Ce sera l'objet de notre chapitre second.

Mais il existe une exception fort importante au cas où la communauté prend fin du vivant des époux, soit par un divorce, soit par une séparation de biens principale ou accessoire. Il faut bien alors liquider les droits des constituants dans l'ignorance de l'événement qui fera peser sur l'un d'eux la totalité ou une quote-part plus ou moins étendue de la dot, avec le seul souci actuel de ne faire contribuer chaque époux que pour moitié (1). On y parviendra au moyen de récompenses d'époux à communauté et d'époux à époux (2). Si la femme renonce à la communauté, et ce sera la règle en cas de séparation de biens principale, les biens communs seront réputés avoir tou-

(1) Le conflit s'aggravera souvent de ce que la séparation de biens suivra la faillite du mari représenté à liquidation par ses créanciers et son syndic.

(2) Nous renvoyons pour plus de détails au chapitre que nous consacrerons aux effets des clauses d'imputation à l'événement du prédécès dans les rapports des constituants entre eux et avec la communauté.

jours été la propriété exclusive du mari ; la femme devra une récompense pour la moitié de dot payée à sa décharge par la communauté (1). De même si l'un des époux a fourni en biens propres plus de la moitié de la dot, « son
« conjoint qui n'a point payé sa part en est, jusqu'à l'évé-
« nement de la condition qui peut résoudre son obliga-
« tion, débiteur envers celui par lequel elle a été ac-
« quittée » (2).

Mais on a souvent soutenu devant les tribunaux, et M. Labbé (3) a prêté à cette doctrine tout le poids de son autorité, que, dans les rapports des époux entre eux, la clause d'imputation frappait pour le tout l'obligation d'une condition suspensive empêchant tout recours entre époux jusqu'au moment du règlement définitif. jusqu'au prédécès de l'un des constituants.

Il est naturel de penser, dit M. Labbé, que les époux ont voulu ajourner à la date du prédécès le règlement définitif de leurs droits respectifs. Le paiement de la dot par un seul d'entre eux ou par la communauté crée un état de fait provisoire. La restitution faite lors de la séparation de biens tend à remplacer un état provisoire par un autre

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 500, page 227; GUILLOUARD, *Du contrat de mariage*, t. I, 147; Paris, 6 novembre 1854; SL., 1855, 2.607; Bourges, 29 juillet 1851, précité; Bordeaux, 22 mars 1859; J. N., 1859, 16627; Dijon, 11 juin 1889; D., 1891, 1.249; SL., 1892, 1.190; Cassation civ., 13 novembre 1882, précité.

(2) AUBRY et RAU, t. V, § 500, texte et note 20; Cass., 13 novembre 1882, précité.

(3) LABBÉ, note au Sirey, 1883, 1.289.

tout aussi provisoire. Est-ce bien conforme à la volonté des parties ?

La jurisprudence a toujours condamné cette manière de voir, à juste titre selon nous. Dans les rapports entre parents et enfant doté, comme dans les rapports des parents entre eux, au point de vue de l'obligation comme au point de vue de la contribution, elle estime que la clause d'imputation frappe toujours pour moitié l'obligation d'une condition résolutoire et met à la charge de chaque époux une dette née et actuelle envers son conjoint (1). Il est inexact de parler ici, comme le fait M. Labbé, de la volonté des parties. En réalité, elles n'ont pas prévu l'éventualité d'une séparation de biens. C'est donc le lieu d'appliquer l'article 1135 du Code civil. Les principes d'équité doivent seuls dicter la solution. Or ils veulent qu'à la dissolution de la communauté par séparation de biens les intérêts des deux époux soient réglés et séparés pour le restant de leur vie. Que l'un ait payé pour l'autre tant que la communauté de leurs biens ne faisait qu'une seule et même chose de leurs deux fortunes, rien de plus naturel ; mais il est équitable aussi qu'il n'en aille plus de même lorsque survient une séparation de biens, mesure de méfiance contre le mari ou signe de brouille entre les époux. Chacun d'eux doit être remboursé de ses avances.

Les constituants pourraient d'ailleurs valablement

(1) Bourges, 29 juillet 1851, précité ; Cass., 13 novembre 1882, précité.

prévoir lors de la constitution de dot l'éventualité d'une séparation de biens et stipuler qu'il n'y aurait pas lieu à récompense, par une clause imposant à la communauté de faire l'avance de la dot jusqu'à l'époque du prédécès.

Par application des principes posés en jurisprudence, les constituants seront astreints par le notaire liquidateur aux récompenses nécessitées par une contribution de moitié dans la dot. Ils compenseront respectivement leur créance de reprises avec leur dette de récompenses et demeureront créanciers ou débiteurs du reliquat. La compensation s'effectuera aisément puisqu'il s'agit de créances et de dettes certaines et liquides.

Une difficulté s'est élevée dans le cas d'une séparation de biens obtenue par la femme après la faillite de son mari. Les syndics ne manquèrent pas de faire valoir les considérations suivantes. La compensation légale était impossible avant le jugement déclaratif de faillite entre la créance de reprises de la femme et sa dette de récompense pour dot, puisque les conditions de liquidité et d'exigibilité de l'article 1291 du Code civil n'étaient pas remplies à cette époque ; elles le furent certes après la séparation de biens, mais les principes mêmes de la faillite repoussaient alors toute idée de compensation qui eût abouti à un paiement intégral en faveur d'un créancier qui devait demeurer soumis à la loi commune. Les syndics concluaient au rapport intégral par la femme de la somme qu'elle devait à titre de récompense ; ils soutenaient en revanche qu'elle n'avait droit au paiement de ses reprises

qu'en monnaie de faillite. La Cour de Dijon, saisie du litige, leur donna gain de cause par arrêt du 11 juin 1889 (1).

Mais la Cour de Cassation, conforme en cela à la jurisprudence de quelques Cours d'appel (2), décida « que ces
« reprises et récompenses de la femme ne sauraient être
« considérées comme des dettes distinctes, indépendantes
« les unes des autres, soumises aux règles de la compensa-
« tion et spécialement aux effets que peuvent produire
« relativement à l'application de ces règles des incidents
« tels que la faillite ;

« Qu'elles constituent les éléments d'un compte unique
« et indivisible dont le reliquat final est seul à considérer
« lorsqu'il s'agit de régler la situation réciproque des
« parties (3). »

En présence de ce reliquat unique, il n'y a plus lieu de parler de compensation et le principe qui l'exclut en matière de faillite ne trouve plus son application.

Par suite de la liquidation opérée, chaque époux constituant se trouve avoir payé de ses biens personnels la moitié de la dot. Il est créancier de son conjoint pour la restitution des sommes ainsi versées sous la condition suspensive de sa survie. D'autre part, il demeure débiteur

(1) D., 1891, 1.249 ; SI., 1892, 1.190.

(2) Caen, 27 juin 1874 ; SI., 1879, 2.145 ; Amiens, 15 mai 1877 ; SI., 1879, 2.145 THULLER, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 2^e éd., n° 1986 ; *Contra*, LABBÉ, note sous Sirey, 1879, 2.145.

(3) Cass. civ., 3 mars 1891 ; D., 1891, 1.249 ; SI., 1892, 1.190 ; Cf. Besançon (Cour de renvoi), 22 juillet 1891 ; D., 1892, 2.413 ; SI., 1894, 2.114.

de l'autre moitié de la dot sous la condition suspensive de son prédécès. Le notaire liquidateur devra donc faire figurer dans l'état liquidatif à la charge et au profit de chaque époux une récompense éventuelle de moitié pour le cas où son prédécès ou sa survie le rendrait débiteur ou créancier de toute la dot (1) (2). Ces chefs de récompenses étant soumis à des conditions suspensives ne figurent que pour mémoire à l'état liquidatif.

Aux termes de l'article 1180 du Code civil, le créancier conditionnel peut exercer *pendente conditione* tous les actes conservatoires de son droit, sans que ceux-ci puissent jamais constituer des actes d'exécution. La jurisprudence s'est montrée très hardie dans l'application de ce texte à l'époux créancier de son conjoint sous condition suspensive et a étendu vraiment outre mesure la notion de l'acte conservatoire.

C'est ainsi que la Cour de Rennes a exigé d'un créancier colloqué sur la récompense versée par la femme qu'il fournit caution de la lui restituer si son mari prédécédait (3).

Allant plus loin encore, la Cour de Dijon (4) obligea la femme à consigner une somme égale à la part provisoire-

(1) Besançon, 22 juillet 1891, précité.

(2) En cas d'imputation subsidiaire, le montant de ces récompenses éventuelles demeure indéterminé. On les mentionnera néanmoins sans en indiquer le taux.

(3) Rennes, 24 juillet 1877, précité.

(4) Dijon, 11 juin 1889, précité.

ment contributive du mari dans la dot. Cette somme devait garantir le remboursement de la créance éventuelle du mari, au cas où le prédécès de la femme, condition suspensive de cette créance, viendrait à se réaliser.

La Cour suprême (1) cassa fort justement cet arrêt par ces motifs : « Que si le créancier conditionnel peut
« procéder à des actes conservatoires, ces actes ne
« sauraient avoir pour effet de changer au regard du débiteur éventuel les conditions de son contrat et de lui
« imposer des garanties qui sous prétexte de conservation
« de la créance seraient en réalité des actes d'exécution
« enlevant au débiteur la disposition de valeurs qui doit
« demeurer libre tant que la condition ne s'est pas
« réalisée. »

La Cour de renvoi (2) décida de même que la femme n'était tenue à aucune consignation en vue de son prédécès.

Il était en effet pour le moins étrange que la femme vit à ce point changées les conditions de son obligation et fût traitée comme une insolvable, alors qu'aucune garantie n'avait été stipulée au contrat en prévision du prédécès de l'un des époux. Il était en outre fâcheux qu'une somme d'argent demeurât immobilisée pendant un nombre inconnu d'années. Les circonstances de l'espèce peuvent seules expliquer la bizarre solution adoptée par la Cour de Dijon, comme nous le montrerons tout à l'heure.

(1) Cass. civ., 3 mars 1891, précité.

(2) Besançon, 22 juillet 1891, précité.

Dès l'instant où nous refusons au mari ou à ses créanciers le droit d'exiger de la femme une consignation en garantie de sa dette éventuelle, nous devrions, semble-t-il, par une juste réciprocité, dénier à la femme le droit d'exiger de son mari pareille consignation en garantie de la dette dont il est son débiteur sous condition. Et pourtant la femme a le plus grand intérêt à demander cette consignation lorsque son mari est en état de faillite et que ses créanciers se partagent tout son avoir. Aussi les tribunaux ont-ils, à plusieurs reprises, ordonné la consignation intégrale de la somme que la femme versait à titre de récompense ou qu'elle prenait en moins sur ses reprises. (1) C'est à tort selon nous; les mêmes raisons que ci-dessus militent contre la consignation.

D'ailleurs la femme n'est point complètement désarmée. Créancière conditionnelle de son mari, elle a le droit à ce titre de participer aux opérations de la faillite et de produire pour le montant de sa créance éventuelle. (2) Elle sera admise au marc le franc, au même titre que les autres créanciers; le dividende ainsi obtenu sera distrait de l'actif et consigné jusqu'à l'événement du précédès.

La Cour de Dijon (3) avait jugé en ce sens, à bon droit cette fois, et ordonné aux syndics de consigner à la caisse,

(1) Bourges, 29 juillet 1834, précité; Bordeaux, 22 mars 1859; *J. N.*, 1859, 46.627; Cass. civ., 13 novembre 1882, précité.

(2) THALLER, précité, n° 1908; LYON-CAEN et RENAULT, t. II, n° 2690.

(3) Dijon, 11 juin 1889, précité.

jusqu'à concurrence du dividende y afférant dans la faillite, une somme égale à la créance éventuelle de la femme. La femme s'étant pourvue en cassation et ayant demandé, entre autres choses, la consignation par les syndics de la somme totale qui pourrait lui être due par son mari, la Cour suprême refusa de casser de ce chef l'arrêt d'appel (1). Et aux syndics qui soutenaient devant la Cour de renvoi qu'en cassant l'arrêt de Dijon du chef d'une consignation par la femme, la Cour suprême l'avait cassé, par voie de conséquence et de réciprocité, du chef de la consignation par les syndics, la Cour de Besançon répondait : « Qu'il n'y a aucune réciprocité entre la consignation des « syndics garantissant les droits de la femme vis-à-vis d'un « débiteur éventuel dont les ressources s'épuisent à « mesure qu'elles se créent et la consignation de la femme « dont la situation toute différente n'exige aucune mesure « conservatoire au moins quant à présent. » (2)

En un mot, la consignation imposée aux syndics avait pour unique fondement l'état de faillite du mari et ne violait pas, comme la consignation imposée à la femme, le principe que le créancier sous condition suspensive ne peut procéder à des actes d'exécution.

Mais toute cette liquidation qui suit la séparation de biens d'entre les père et mère n'est que provisoire. Le règlement définitif qui interviendra à l'événement du

(1) Cass. civ., 3 mars 1891, précité.

(2) Besançon, 22 juillet 1891, précité.

prédécès, par suite de l'effet rétroactif de la condition, fera corps avec l'état liquidatif provisoire dressé après la séparation de biens. C'est ce que nous verrons dans notre chapitre second.

CHAPITRE II

Effets des clauses d'imputation au décès du prémourant.

Il importe à présent de distinguer avec soin les deux groupes de clauses d'imputation que nous avons confondus en un seul dans notre chapitre précédent. L'esquisse rapide que nous en avons donnée dans notre introduction a suffisamment montré, croyons-nous, tout l'intérêt de cette distinction en clauses d'imputation intégrale et clauses d'imputation subsidiaire, distinction basée sur le but même poursuivi par les parties.

I

CLAUSES D'IMPUTATION INTÉGRALE

Les père et mère qui veulent constituer à leur enfant une dot avec clause d'imputation intégrale ont le choix entre deux formules dont nous montrerons plus loin l'équivalence. Ils peuvent stipuler « que la dot sera imputable pour le tout sur la succession du prémourant des « constituants » ou « que la dot est constituée pour le tout

« en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant des constituants (1).

Les effets de pareilles clauses au prédécès découlent, à notre sens, de la nature même de la clause d'imputation. Le prémourant, avons-nous dit, était débiteur de la moitié de la dot sous la condition résolutoire de sa survie et de l'autre moitié sous la condition suspensive de son prédécès. La condition résolutoire étant défaillie et la condition suspensive s'étant réalisée, le prémourant se trouve avoir été dès l'origine et par rétroactivité le seul constituant de la dot. Par contre, le survivant, débiteur sous les deux mêmes conditions voit la condition résolutoire qui affectait une moitié de son obligation réalisée et la condition suspensive qui affectait l'autre moitié défaillie. Dès lors, il est rétroactivement libéré et réputé étranger dès l'origine à la constitution de dot. Au lieu de deux donateurs, il n'y en eut jamais qu'un : le prémourant. Les choses doivent être remises pour le passé dans l'état où elles seraient si le prémourant avait seul constitué la dot dès l'origine. Elles doivent être réglées pour l'avenir d'après les mêmes principes.

Trois personnes se trouvent en présence dans la constitution de dot avec imputation : l'enfant doté et ses père et mère, dont l'un est devenu le prémourant et l'autre le sur-

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 225; BAUDRY-LACANTINERIE, t. III, n° 160; LAURENT, t. XXI, n° 170; GUILLOUARD, *Du Contrat de mariage*, t. I, n° 147; AMIAUD, *Traité formulaire général du Notariat*, au mot : Don par contrat de mariage, n° 15.

vivant. Nous devrions donc en bonne logique étudier dans trois paragraphes distincts quels effets produit dans les rapports de ces trois personnes envisagées deux à deux l'événement du prédécès. Mais les rapports de l'enfant doté avec le prémourant d'une part, avec le survivant d'autre part, se complètent à ce point qu'il nous paraît préférable, pour éviter des redites, de les étudier de concert, quitte à revenir plus loin sur quelques points particuliers aux rapports du survivant et de l'enfant doté.

SECTION I

Rapports de l'enfant doté avec les constituants.

§ 1. — SYSTÈME TRADITIONNEL

D'après l'opinion dominante en doctrine et en jurisprudence, le prémourant est réputé seul donateur tandis que le survivant est devenu étranger à la constitution de dot. Distinguons suivant que la dot fut ou non payée du vivant des deux époux.

Dot payée.

Si l'enfant doté vient seul à la succession du prémourant, il conserve toute sa dot, quel que soit le parti qu'il prenne vis-à-vis de cette succession, sans être astreint à rapport ni à réduction, sauf l'effet de son obligation illi-

mitée aux dettes s'il accepte purement et simplement. Au contraire, lorsque l'enfant doté a des cohéritiers, les questions de rapport et de réduction se posent et il est utile de distinguer entre l'acceptation et la renonciation du donataire.

Le prémourant étant réputé seul donateur, le donataire acceptant doit à sa succession le rapport intégral de sa dot aux termes de l'article 850 du Code civil. Telle était déjà la solution donnée par Pothier (1). Telle est celle que donnent aujourd'hui encore la plupart des auteurs (2) et des arrêts (3). Peu importe la nature des biens donnés en dot; qu'ils soient communs ou propres, qu'ils aient été fournis pour le tout par le prémourant ou par le survivant, le résultat demeure le même. Par le double jeu des conditions suspensive et résolutoire venant frapper l'obligation de chaque époux constituant, le survivant est réputé avoir fictivement transmis au prémourant, dès le temps de la constitution de dot, les sommes ou biens donnés en dot

(1) POTHIER, Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans, n° 86.

(2) AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 226; GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. I, n° 176. LAURENT, t. XXI, n° 173; DEMOLOMBE, *Traité des successions* t. IV, n° 272; RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. I, n° 107; HUC, t. IX, n° 240; PLANIOL, t. III, n° 880; GARNIER, *Répertoire général de l'Enregistrement*, au mot Dot, n° 24; *Dictionnaire du Notariat*, au mot Dot, n° 51 et 51 bis; AMIAUD, *Traité formulaire du Notariat*, au mot Partage, n° 1966.

(3) Paris, 16 mars 1850; D., 1850, 2.167; S., 1850, 2.321; La Réunion, 31 mars 1871; Cassation, 3 juillet 1872; D., 1873, 1.369; S., 1872, 1.201.

qui lui étaient propres. Il y a seulement là le principe d'une récompense entre époux. Nous en reparlerons plus loin.

L'enfant doté, astreint au rapport intégral de sa dot, peut ne retirer de la succession du prémourant qu'une part héréditaire inférieure à la libéralité reçue. Il n'aura aucun recours contre le survivant devenu étranger à la constitution de dot. Telle est du moins la solution du système traditionnel que nous exposons en ce moment (1).

Comme tout donateur astreint au rapport, l'enfant doté avec clause d'imputation intégrale peut s'y soustraire en renonçant à la succession. D'après le système admis en Jurisprudence depuis l'arrêt célèbre du 27 novembre 1863 (2) condamnant la théorie du cumul (3), l'enfant doté renonçant ne conserve sa dot qu'à concurrence du disponible. Comme d'autre part, d'après cette même jurisprudence, il entre en ligne de compte pour le calcul de la réserve qu'il augmente d'autant, il voit par contre-coup diminuer le disponible (4). Sujet à réduction pour tout ce qu'il a reçu au-delà de ce disponible, l'enfant doté aura

(1) Quant au mode de rapport, il se fait en moins prenant de la valeur des biens donnés au jour de l'ouverture de la succession, si la dot porte sur des biens meubles; porte-t-elle sur des immeubles, il se fait en nature, sauf manifestation d'une volonté contraire chez les parties.

(2) D., 1864, 1.5; S., 1863, 1.513.

(3) PLANIOL, t. III, n^{os} 3079 à 3082.

(4) Cassation, 13 août 1866; D., 1866, 1.467; PLANIOL, t. III, n^o 3061.

donc le plus souvent intérêt à accepter bénéficiairement plutôt qu'à renoncer, à se soumettre au rapport plutôt qu'à la réduction.

Il est à peine besoin d'ajouter que l'enfant renonçant, évincé d'une partie de sa dot par l'effet de l'action en réduction n'a dans le système que nous exposons aucun recours contre le survivant.

Dot non payée.

Si l'enfant doté accepte purement et simplement la succession du prémourant, tout paiement de la dot et partant tout rapport devient impossible par suite de la confusion sur une seule tête des qualités de créancier et de débiteur (art. 1300, C. civ.). L'enfant recueillera sa part héréditaire comme s'il n'avait jamais été doté, sans pouvoir exercer aucun recours contre le survivant si cette part est inférieure à la dot promise.

Si l'enfant doté accepte sous bénéfice d'inventaire, il conserve contre la succession le droit de réclamer le paiement de sa dot (art. 802, C. civ.), et un paiement intégral, puisque le prémourant reste seul donateur et par suite seul débiteur de la dot par l'événement même de son décès (1). L'enfant produira au marc le franc de sa créance en concours avec les autres créanciers de la succession bénéficiaire. Payé de sa dot en monnaie de dividende, il devra tout aussitôt à ses cohéritiers le rapport de la somme

(1) Cf. La Réunion, 31 mars 1871, précité.

ainsi touchée. Il n'aura aucun recours contre le survivant, tant pour la portion de dot que l'insolvabilité de la succession bénéficiaire a laissé impayée que pour l'éviction résultant du rapport qu'il a dû faire à ses cohéritiers du dividende touché.

Si l'enfant doté renonce, il conserve le droit d'agir contre la succession en paiement de toute sa dot; mais il devra subir la réduction de tout ce qu'il aura ainsi touché au-delà de la quotité disponible et cela sans recours possible contre le survivant. —

Remarque I. — Quelques auteurs semblent admettre que la mise en demeure du survivant faite antérieurement au prédécès aurait pour effet de perpétuer sa dette envers l'enfant après cet événement du prédécès (1). Nous ne pouvons admettre cette distinction qui méconnaît à notre sens le principe de la rétroactivité des conditions.

Remarque II. — On attache parfois à la solidarité des effets spéciaux. On prétend en faire résulter le maintien de l'obligation du survivant malgré l'événement du prédécès. Nous ne croyons pas cette conception exacte. La stipulation de solidarité vise simplement l'obligation que contractent les père et mère de leur vivant; elle permet à l'enfant de leur réclamer à chacun la totalité de la dot. Mais, survenant le décès de l'un d'eux, que la dot ait été

(1) RODIÈRE et PONT, *Contrat de mariage*, t. I, n° 407; PAULTRE, *R. N.*, 1864, 930.

payée ou non, l'obligation du prémourant est éteinte avec tous ses accessoires ; la solidarité qui est du nombre disparaît avec elle.

Telles sont, quant aux rapports du donataire avec les donateurs, les grandes lignes du système courant en doctrine et en jurisprudence, qui déduit les conséquences logiques de la rétroactivité des conditions prise comme fondement de la clause d'imputation. Mais ces conséquences logiques sont en même temps fort rigoureuses. Aussi plusieurs auteurs ont-ils tenté de les écarter. Nous devons examiner la valeur de leurs conceptions.

§ 2. — SYSTÈME QUI FAIT PRODUIRE AUX CLAUSES USUELLES D'IMPUTATION INTÉGRALE LES EFFETS DE L'IMPUTATION SUBSIDIAIRE.

L'opinion de Toullier qui a le premier préconisé ce système (1) repose sur une distinction entre les deux rédactions courantes de la clause d'imputation intégrale : constitution de dot pour le tout en avancement de l'hoirie du prémourant ou stipulation que la dot sera imputable en entier sur la succession du prémourant. Selon cet auteur, ces deux formes correspondraient à des intentions bien différentes chez les constituants. La première seule devrait recevoir l'interprétation courante. Mais si les père et mère ont seulement dit que la dot sera imputable pour

(1) TOULLIER, t. XII, 341.

le tout sur la succession du prémourant, une telle rédaction n'indique point suffisamment l'intention des parties de faire retomber toute la charge de la dot sur la succession du prédécédé et d'en affranchir le survivant. Les termes employés résistent à une telle interprétation. Qui dit « imputer » veut dire seulement « compenser jusqu'à due concurrence » une certaine somme avec une autre plus forte. Prévoyant le cas où les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant seraient inférieurs à la dot reçue, les parties ont voulu que le rapport se fit seulement à concurrence des droits de l'enfant et se compensât avec leur montant. La clause d'imputation diminue bien l'obligation du survivant mais sans l'anéantir; elle la laisse subsister pour la portion de dot qui excède les droits héréditaires de l'enfant dans la succession du prémourant.

Le survivant trouve encore un grand avantage dans une clause ainsi entendue, puisque sa part contributive dans la dot sera presque toujours inférieure à moitié (1).

Ce système fut surtout imaginé par Toullier pour concilier deux arrêts rendus en sens inverse, l'un par la Cour de cassation, le 11 juillet 1814 (2), l'autre par la Cour de Paris, le 11 janvier 1819 (3). Le premier adoptait le système courant; d'après le second, la clause ne pouvait recevoir son exécution qu'à concurrence de la part héri-

(1) Cf. en ce sens ROLLAND DE VILLARGUES. *Répertoire de la Jurisprudence du Notariat*, au mot Dot, n° 45.

(2) Si., 1814, 1.279.

(3) D., 1819, 2.35.

taire de l'enfant dans la succession du prémourant. Ces deux arrêts, disait Toullier, ne se contredisent pas, puisque l'arrêt de cassation vise le cas d'une constitution de dot conjointe faite en avancement de l'hoirie du prémourant et l'arrêt de Paris une simple stipulation d'imputation.

Cette distinction entre les deux formes de la clause d'imputation intégrale fut consacrée à nouveau par un arrêt de la Cour de Paris du 12 août 1852 (1) qui décida, à propos d'une dot stipulée imputable en totalité sur la succession du prémourant : « Que le mot « imputation » « implique la pensée d'une déduction sur la somme due « et non du paiement de cette somme. Que l'expression « imputable en totalité » a pour effet de déroger au droit « commun d'après lequel la constitution de dot eût obligé « les constituants chacun pour moitié. Qu'ainsi la stipula- « tion n'a pas mis le survivant hors de la donation, mais « l'oblige à parfaire en cas d'insuffisance de la succession « du prémourant. Que le survivant ne pourrait être « affranchi qu'en vertu d'une stipulation expresse ou « d'une stipulation équivalente telle que celle d'imputa- « tion en avancement d'hoirie sur la succession du pré- « mourant, auquel cas cette succession est seule obligée « et le survivant est réputé n'avoir rien donné ».

M. Labbé, dans une note au Sirey sous un arrêt de Cassation du 13 novembre 1882 (2), repousse la distinction

(1) *J. N.*, 1852, 14.828.

(2) *Si.*, 83.1.289, page 292, colonnes 2 et 3.

faite par Toullier entre les deux formes de la clause. « L'imputation, dit-il, regarde l'intérêt de l'époux survivant ; l'avancement d'hoirie regarde l'intérêt des cohéritiers du défunt. Cela est vrai. Mais avant de savoir pour quelle quotité la dot sera imputable ou rapportable, il faut déterminer dans quelle proportion le pré-décédé sera censé avoir doté l'enfant commun ». On en déduira ensuite le rapport dû par l'enfant doté à ses cohéritiers et la récompense due par la succession au survivant ou à communauté. Nous avons d'ailleurs montré dans notre introduction quel lien existait entre les intérêts du survivant et ceux des enfants non dotés. Peu importe donc que les parties aient eu en vue plus spécialement les uns ou les autres (1).

Mais, si M. Labbé est d'avis d'attribuer le même sens aux deux formes courantes de la clause d'imputation dite intégrale, il leur donne à toutes deux celui que Toullier attachait à la seule clause d'imputation intégrale sans stipulation d'avancement d'hoirie. Il nous suffira donc de réfuter la thèse de M. Labbé ; nous aurons ainsi écarté par là même celle de Toullier.

M. Labbé a exposé pour la première fois sa théorie dans une note au Sirey sous un arrêt de Cassation du

(1) Cf. en ce sens : BELLOT DES MINIÈRES, *Régime dotal et communauté d'acquêts*, t. I, n° 288 bis ; MASSÉ et LHERBETTE, *Jurisprudence et style du notaire*, t. V, n° 1480 ; MARCADÉ, t. V, sous les articles 1438 et 1439, § 3, page 614.

3 juillet 1872 (1) ; il l'a développée dans une autre note déjà mentionnée (2). L'espèce de l'arrêt de 1872 mérite d'être analysée d'un peu près, car elle montre bien tout l'intérêt pratique de la question.

Un père et une mère avaient doté leurs trois filles en s'obligeant solidairement au paiement des dots. Il était stipulé en outre à chaque contrat de mariage que « la dot « serait imputée en totalité sur la succession du prémourant des père et mère ». Aucune clause d'imputation subsidiaire n'était prévue. Au prédécès du père, une des dots avait été intégralement fournie; les deux autres n'avaient été payées qu'en partie. Le notaire liquidateur soumit les trois filles dotées au rapport intégral de leurs dots à la succession du père prédécédé. Elles élevèrent des contredits et soutinrent que leurs dots n'étaient rapportables que jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires dans la succession de leur père et subsidiairement que, si leurs dots étaient rapportables pour le tout, leur mère survivante leur devait garantie de la différence entre le montant des dots et celui de leurs parts héréditaires. La veuve soutint au contraire qu'elle était libérée par l'événement du prédécès.

Le Tribunal de Saint-Denis et, sur appel, la Cour de La Réunion (3) maintinrent dans son intégrité le travail du notaire liquidateur et décidèrent à l'égard des trois

(1) *Sl.*, 72, 1.201.

(2) *Sl.*, 83, 1.289.

(3) *La Réunion*, 31 mars 1874 ; *D.* 1873, 1.369 ; *Sl.*, 1872, 1.201.

dots, payées ou non, que « la clause dont s'agissait avait « pour conséquence nécessaire de soustraire l'époux sur-
« vivant à toute réclamation se référant directement ou
« indirectement aux dots constituées ». En conséquence, ils ordonnèrent d'une part le rapport à la succession du prémourant de l'intégralité de la dot déjà payée, sans recours possible contre le survivant et refusèrent d'autre part aux enfants, dont les dots n'avaient pas été complètement payées, toute action contre le survivant pour le solde restant dû que la succession était insuffisante à remplir.

La Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi formé contre cet arrêt en se retranchant derrière l'interprétation souveraine des juges du fond. M. Labbé reconnaît tout le premier que la Cour de cassation ne pouvait rendre une autre décision (1).

« Mais, ajoute-t-il, si nous nous plaçons au point de
« vue des juges du fond chargés d'interpréter la consti-
« tution dotale, nous avons beaucoup de peine à admettre
« l'exactitude de l'interprétation consacrée » (2). L'impu-
tation ne se confond nullement avec l'idée de rapport et la preuve en est que les parties soumettent par une première clause l'enfant au rapport et stipulent l'imputation dans une deuxième clause : « L'imputation suppose la
« comparaison d'une valeur avec une autre ; elle admet

(1) Nous avons dit plus haut que tel n'était pas notre avis.

(2) Note précitée au Sirey, 1872, 1.201, colonne 1.

« l'excédent possible d'une valeur sur l'autre ; elle s'arrête dans ses effets à la plus faible des valeurs comparées » (1).

L'expression « en totalité » n'est pas exclusive de l'idée « jusqu'à concurrence » qui doit au contraire être toujours sous-entendue. Les mots « en totalité » marquent une dérogation au droit commun du rapport par moitié ; ils montrent la volonté des parties de faire contribuer le prémourant à la dot pour une portion au moins égale à la moitié, pour le tout même, s'il est possible.

M. Labbé invoque à l'appui de sa thèse des considérations pratiques. Avec le système traditionnel, l'étendue de la dot demeure incertaine et variable ; l'enfant doté ne sait plus sur quelles ressources il peut compter pour faire vivre les siens. Son avenir peut dépendre de ce fait que le plus pauvre de ses père et mère décédera ou non le premier. Comment admettre que des parents, qui favorisent leur enfant en le dotant, compromettent d'un autre côté la sécurité de ce mariage par l'incertitude même de la dot ? Comment admettre qu'en cas de ruine du prémourant le survivant, demeuré riche, soit libéré de toute obligation envers l'enfant ?

M. Labbé en conclut que la clause d'imputation intégrale, dans ses deux formes usuelles, doit produire tous les effets des clauses d'imputation dite subsidiaire et se confondre avec elles. L'enfant ne doit le rapport à la suc-

(1) Note précitée, *Supra*, 72, 1.201, colonne 3.

cession du prémourant qu'à concurrence des droits héréditaires qu'il y recueille. Le survivant reste donateur du surplus.

Seule une formule tellement précise qu'elle manifeste à l'évidence la volonté contraire des père et mère pourrait faire échec à cette interprétation. Dès l'instant où ils auraient stipulé à la suite de la clause usuelle « que le « survivant serait libéré de toute obligation », leur volonté souveraine devrait être respectée (1).

Cette opinion de M. Labbé, qui n'est qu'une généralisation de la doctrine de Toullier, invoque comme elle les arrêts de la Cour de Paris du 11 janvier 1819 et du 12 août 1852. Elle a été reprise par M. Esmein dans une note au Sirey sous un arrêt de la Chambre civile du 2 mai 1899, arrêt capital en matière d'imputation subsidiaire et dont nous reparlerons ultérieurement (2). M. Esmein semble croire que M. Labbé se rallie à l'opinion courante en matière de clause d'imputation intégrale (3). Nous venons de montrer qu'il n'en est rien d'après la note écrite par M. Labbé en 1872. Il a maintenu son opinion première dans sa note de 1883, se bornant à ajouter que le terrain était beaucoup plus solide lorsque la clause de subsidiarité avait été spécialement prévue (4).

(1) Note précitée. *Sl.*, 1872, 1.202, colonne 2.

(2) Cassation civ., 2 mai 1899 ; *Sl.*, 1900, 1.81.

(3) Note précitée, *Sl.*, 1900, 1.83, colonne 3.

(4) Note précitée au Sirey, 1883, 1.291, colonne 2.

Quoiqu'il en soit de cette légère inexactitude, M. Esmein se rencontre, sans s'en douter, avec M. Labbé et conclut comme lui : « Que lorsque la clause d'imputation sur la « succession du prémourant figure seule, son effet est le « même que lorsqu'elle est accompagnée ou suivie de la « clause d'imputation subsidiaire sur la succession du sur- « vivant. » (1) M. Esmein fonde son opinion sur l'obligation de garantie de l'article 1440 du Code civil dont le survivant reste tenu comme tout constituant d'une dot, quelle que soit la répartition éventuelle de la charge de cette dot.

Une légère différence subsiste toutefois entre la conception de M. Labbé et celle de M. Esmein. Le premier ne fait jamais descendre la part contributive du prémourant au-dessous de moitié, quand bien même il en devrait résulter une éviction pour l'enfant doté. M. Esmein au contraire estime qu'au cas d'une constitution de dot solidaire, le survivant doit fournir à l'enfant tout ce que la succession du prémourant est impuissante à lui procurer, fût-ce même toute la dot (2). Nous aurons l'occasion de revenir sur cette divergence de vues à propos de la clause d'imputation dite subsidiaire.

Quelle que soit l'autorité des noms qui s'attachent à la conception que nous venons d'exposer, nous ne croyons

(1) Note précitée au Sirey, 1900, 1.83, colonne 3.

(2) Note précitée au Sirey, 1900, 1.84, colonne 2.

pas devoir nous y rallier et nous demeurons fidèle à l'interprétation traditionnelle.

Nous ne pouvons admettre que, par une véritable torture des mots, on confonde en une seule les deux expressions de « dot imputable en totalité » et de « dot imputable jusqu'à due concurrence. » Pent-on en effet concevoir une opposition plus complète entre les idées que traduisent ces deux formules ? Le tort du système de M. Labbé, c'est de vouloir donner au mot « imputer », sans le dire d'ailleurs expressément, un sens unique, celui qu'il possède dans les articles 1253 et suivants du Code civil relatifs à l'imputation des paiements. Mais ce terme est susceptible de plusieurs sens ou, pour mieux dire, il n'a pas de sens précis. Il signifie « se prendre » et demande à être complété et précisé. L'expression de « en totalité » nous paraît remplir ce but de façon à lever tous les doutes. Dire que la dot sera « imputable pour le tout » sur la succession du pré-mourant, n'est-ce pas dire que cette succession supportera seule la charge de la dot, que le *de cujus* sera réputé seul donateur, que la dot sera rapportable pour le tout à sa succession ? Et d'ailleurs, s'il faut absolument donner un sens technique au mot imputer, c'est encore celui de rapporter qui nous paraît répondre le mieux à ce besoin. Et par là les deux formes de la clause, que Toullier prétendait distinguer, deviennent identiques non seulement quant au fond mais par leurs termes mêmes.

Mais toutes ces subtilités grammaticales demeurent superflues devant l'évidence même de la volonté des

parties que consacrent la pratique notariale moderne et toute une longue tradition. MM. Labbé et Esmein se laissent hypnotiser par l'intérêt de l'enfant doté. Ils oublient que ce dernier n'est pas le seul à considérer. Ils oublient que les père et mère peuvent vouloir sauvegarder à tous prix le survivant d'entre eux, quelles que funestes qu'en puissent être les conséquences pour l'enfant doté. Il y a là une considération tout aussi légitime que celle de la sauvegarde de l'enfant et qui doit primer cette dernière si telle fut la volonté des parents, maîtres de doter ou non (1).

La pratique notoriale ne s'y est pas trompée. Elle a créé deux types de formules correspondant aux deux situations opposées. Aujourd'hui encore, des père et mère stipulent l'imputation intégrale (2.) Un arrêt de la Cour de Rouen (3) nous présente une dot constituée avec la clause « que la dot sera imputée entièrement par l'enfant « donataire sur la succession du prémourant; qu'en conséquence le prémourant sera censé avoir doté seul « l'enfant donataire. » C'est donc qu'une telle stipulation répond à un besoin que l'imputation subsidiaire ne suffit pas à protéger.

Laissons à l'imputation intégrale et à l'imputation subsidiaire leurs champs d'application distincts et ne tra-

(1) GUILLOUARD, *Contrat de mariage*, t. I, n° 148.

(2) Cf. Riou, 5 janvier 1905 ; J. N., 1907, 28.991 ; Parthenay, 31 juillet 1906 ; DEFRÉNOIS, *Rep. pér.*, 1907, 15.122.

(3) Rouen, 10 janvier 1903 ; Si., 1905, 1.81.

vestissons pas la pensée des père et mère qui doivent pouvoir employer en toute sécurité des formules et des termes auxquels la tradition, la Doctrine et une Jurisprudence bien assise ont donné des sens précis et distincts. Agir autrement serait aller contre le but même des constitutions dotales (1).

§ 3. — SYSTÈME QUI DISTINGUE SELON QUE LA DOT FUT OU NON
PAYÉE DU VIVANT DES PÈRE ET MÈRE

M. Planiol a proposé un système intermédiaire entre la doctrine traditionnelle et celle de MM. Labbé et Esmein (2). Il distingue selon que la dot aurait été ou non payée du vivant des deux époux constituants. Au premier cas, il adopte l'opinion courante et astreint l'enfant à un rapport intégral de sa dot à la succession du prémourant, sans

(1) Paris, 16 mars 1850 ; D., 1850, 2.167 ; St., 1850, 2.321. La Réunion, 31 mars 1871, précité ; Niort, 13 juillet 1899 ; *Revue critique*, 1901, page 1.4 ; Rouen, 10 janvier 1903, précité ; Rapport Faye, sous Cassation civ., 2 mai 1899 ; P., 1900, 1.25 ; R. N., 1899, 10.268 ; AUBRY et RAU, t. V., § 500 ; BELLOT DES MINIÈRES, précité, n° 288 et 288 bis ; GUILLOUARD précité, I, 176 ; I ODIÈRE et PONT, précité, I, 107 ; DEFRÉNOIS, *Traité pratique et formulaire du Notariat*, t. III, n° 5114 ; GARNIER, *Répertoire général de l'Enregistrement*, tome III, au mot Dot, nos 22 et suivants ; VIGIÉ, *Revue critique*, 1901, p. 203 ; POTHIER, *Traité de la Communauté*, nos 649 à 654 ; Introduction au titre XVII de la Coutume d'Orléans, n° 86 ; LEBRUN, *Traité de la Communauté*, liv. 3, ch. 2, sect. 6, titre 2, n° 18.

(2) *Traité élémentaire de Droit civil*, t. III, n° 882.

recours possible contre le survivant. Mais, si la dot est demeurée impayée, M. Planiol n'admet plus la libération du survivant, pour ce motif « qu'on dépasse certainement « la volonté des parties en appliquant au paiement de la « dot une clause qui n'est écrite que pour en régler le « rapport et qui dès lors ne doit avoir de valeur et d'effet « qu'autant que la dot a été effectivement fournie. »

M. Planiol dénie toute autorité aux arrêts sur ce point, car ils visent uniquement l'hypothèse d'une dot fournie et règlent des questions de rapport et de récompense.

Nous ne pouvons accepter l'opinion de M. Planiol qui méconnaît totalement, croyons nous, le sens et la portée de la clause d'imputation intégrale. Cette clause n'a pas pour but essentiel de régler une question de rapport; elle a pour fonction de libérer le survivant de toute participation à la dot, de déterminer lequel des deux constituants demeurera en définitive et rétroactivement le seul donateur. S'il s'ensuit qu'aux termes de l'article 850 du Code civil le rapport doive se faire pour le tout à la succession de ce seul donateur, il n'y a là qu'une conséquence forcée du principe primordial voulu par les parties. Mais ce n'est pas la seule et de ce que les parties l'ont choisie comme la plus apte à traduire leur pensée, il n'en faut pas conclure qu'elles aient entendu écarter les autres. On ne peut donc admettre que le survivant réputé étranger à la constitution de dot demeure encore tenu de la payer. L'hypothèse s'est d'ailleurs présentée en Jurisprudence et l'espèce soumise à la Cour de cassation en 1872 et analy-

sée ci-dessus nous en fournit un exemple typique. Des trois dots promises, une seule avait été intégralement payée. Néanmoins la Cour de la Réunion (1) décida :
« Que survenant le décès de l'un des constituants sans
« que les dots aient été payées soit en totalité, soit en partie, l'autre constituant devait se trouver juridiquement
« exonéré de son obligation par l'événement de la condition stipulée au contrat, c'est-à-dire par l'effet de cette
« clause si formelle que la dot serait imputable en totalité
« sur la succession du prémourant de ses père et mère ;
« qu'une semblable clause a pour conséquence nécessaire
« de soustraire l'époux survivant à toute réclamation se
« référant directement ou indirectement aux dots constituées ; que les dames X... ne sont donc pas fondées en
« présence d'une stipulation proclamant aussi énergiquement la volonté des parties contractantes à prétendre
« que la veuve est tenue de suppléer à l'insuffisance de la
« succession de son mari pour les remplir du solde restant
« dû sur les dots qui leur ont été respectivement constituées. »

Si dans son arrêt du 3 juillet 1872 (2), la Chambre des Requêtes ne s'est prononcée que sur la question du rapport de la dot intégralement payée, la raison bien simple en est que la fille ainsi dotée s'était seule pourvue contre l'arrêt de la Cour de la Réunion.

(1) Arrêt du 31 mars 1871, précité.

(2) Précité.

M. Planiol nous objecte encore l'impossibilité d'admettre toutes les conséquences logiques de notre système et d'accorder notamment au survivant une action en répétition contre l'enfant doté pour tout ce qu'il lui a fourni de la dot. Nous montrerons plus loin que ce n'est point là une conséquence forcée de l'opinion que nous avons admise. Cette dernière objection tombe donc d'elle-même.

SECTION II

Rapports des père et mère entre eux et avec la communauté.

Par l'événement de son décès, le prémourant est réputé seul donateur de la dot constituée avec imputation intégrale. Sa succession doit donc en supporter toute la charge et indemniser tant la communauté que le survivant des avances qu'ils lui ont faites. Par le jeu même des conditions constitutives de la clause d'imputation, le survivant et la communauté sont rétroactivement réputés avoir transmis au prémourant les biens tirés de leurs patrimoines respectifs pour remplir l'enfant de sa dot. Les récompenses dues sont le prix de cette transmission fictive.

Trois cas peuvent se présenter. Nous laisserons de côté leurs combinaisons réciproques qui n'offrent pas de difficultés nouvelles. L'un d'eux mérite une simple mention : c'est celui d'une dot fournie pour le tout en biens propres au prémourant. Aucun compte n'intervient dans le sys-

tème que nous avons adopté; réputé seul donateur, le prémourant n'a payé que son dû. Il en serait autrement avec le système de M. Labbé au cas d'insuffisance de la succession du prémourant à fournir à l'enfant une part héréditaire égale à sa dot. Nous renvoyons cette question à l'étude de la clause d'imputation subsidiaire où elle trouve selon nous sa place normale.

Les deux autres cas d'une dot fournie pour le tout par le survivant ou par la communauté doivent au contraire nous retenir dès maintenant.

§ 1^{er}. — DOT FOURNIE EN BIENS PROPRES AU SURVIVANT

Le survivant a en réalité payé la dette d'autrui. Il est donc de ce chef créancier de la succession de son conjoint prédécédé. Ayant géré l'affaire de ce dernier, il a pour se faire rembourser une *actio mandati contraria*. D'autre part, comme la charge de la dot est une dette personnelle au prémourant et non une charge de la communauté, le survivant sera créancier de la succession du prémourant, mais non de la communauté. Il n'y aura pas récompense de communauté à époux, mais bien d'époux à époux (1).

(1) POTHIER, *Traité de la Communauté*, n° 652; AUBRY et RAU, t. V, § 500, p. 226; GUILLOUARD, t. I, n° 149; LAURENT, t. XXI, n° 173; HUC, t. IX, n° 231; MARCADÉ, sous les art. 1438 et 1439, § 3; RODIÈRE et PONT, t. I, n° 107; GARNIER, *Répertoire général*, au mot Dot, n° 26; DEFRENOIS, *Traité des Liquidations*, n° 4200; *Traité pratique et formulaire*,

Le survivant ne pourra donc prélever en nature sa créance sur l'actif commun, car le mode de règlement prévu par les articles 1470 et 1471 du Code civil est réservé au partage de la communauté (1). En principe simple créancier chirographaire du prémourant, l'époux survivant viendra, après partage de la communauté, en concours avec les autres créanciers du défunt, exercer sa créance sur la part échue au prémourant dans la communauté et sur ses biens personnels (art. 1478). Toutefois la femme survivante sera colloquée sur les immeubles de la succession de son mari au rang de son hypothèque légale, tel qu'il est déterminé par l'article 2135, § 2 du Code civil, c'est-à-dire du jour de la constitution de dot ou du jour du paiement, selon que la dot aura été payée de suite ou ultérieurement.

Le survivant qui, par l'effet de la rétroactivité, se trouve avoir payé pour son conjoint, a droit au bénéfice de la subrogation légale de l'article 1251, § 3, à concurrence de moitié si la dot était simplement conjointe, pour le tout si elle était solidaire, puisque c'est dans cette double mesure qu'il a pu être « tenu » de la dette et qu'il avait intérêt à l'acquitter.

Le montant de l'indemnité due au survivant est de la valeur des propres au jour de la constitution de dot, quel que soit l'écart existant entre cette valeur et la valeur des

t. III, n° 5980 et 7114 ; Reims, 8 août 1868 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 2936 ; Paris, 11 janvier 1853 ; D., 54, 5.190 ; Cassation, 23 mars 1853 ; St., 1853, 1.281.

(1) Seine, 4 mars 1881 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 5763.

mêmes biens au prédécès (1). C'est en effet de ce jour que remonte le principe de la récompense. Toutefois, au cas de dot promise en argent et fournie ultérieurement en propres du survivant, le montant de la récompense sera de la somme promise et non de la valeur des immeubles donnés en paiement. Le montant de la récompense ne coïncidera pas toujours, s'il s'agit d'immeubles, avec le montant du rapport effectué par l'enfant. Celui-ci est en effet de la valeur des objets donnés au jour de l'ouverture de la succession (art. 860, C. civ.).

Cette dette de la succession du prémourant envers le survivant constitue une charge analogue aux autres dettes. Par suite, depuis la loi du 23 février 1901 (art. 3), elle est déduite de l'actif successoral pour la liquidation et la perception des droits de mutation par décès. La solution inverse s'imposait sous le régime de la loi du 22 frimaire, an VII (art. 14, n° 18, et 15, n° 7), et avait été à maintes reprises consacrée par la jurisprudence (2).

Débiteurs d'une dette ordinaire, les héritiers de la succession ne peuvent normalement se libérer qu'en argent envers le survivant. Si donc ils lui cèdent pour le remplir de sa créance des meubles et immeubles autrefois

(1) TOULLIER, t. XII, n° 337 ; St-Omer, 7 mars 1890 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 7475.

(2) Seine, 23 juillet 1856 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 15891 ; Reims, 8 août 1868, précité ; Cassation, 11 août 1869 ; D. 1870. 4. 153 ; J. N., 49. 726 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 2986 ; Seine, 18 janvier 1873 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 3680 ; Seine, 4 mars 1881, précité ; GARNIER, *Répertoire général*, au mot Dot, n° 26.

communs et devenus propres du prémourant, il y a là une véritable dation en paiement et le droit proportionnel qui frappe ces sortes d'opérations est exigible. (1)

La question se poserait ici de savoir si le survivant qui renonce à recouvrer la créance qu'il possède contre la succession du prémourant fait ou non une libéralité. Mais cette question a trop d'importance à nos yeux pour que nous la résolvions de façon incidente ; elle fera l'objet d'un chapitre spécial sur la possibilité des renonciations à la clause d'imputation.

§ 2. — DOT FOURNIE EN BIENS COMMUNS

Plus fréquemment peut-être, la dot aura été fournie en biens communs, que les constituants l'aient voulu ou que l'enfant doté les y ait contraints. Il n'y avait là qu'une avance faite par la communauté à celui dont le prédécès ferait le seul donateur, le paiement d'une dette de son passif simplement provisoire. Aussi, à la dissolution de la communauté suivant le prédécès, la succession du prémourant, débitrice personnelle de la dot, devra-t-elle faire récompense à communauté de la somme qui en fut tirée ou de la valeur des biens pris pour doter l'enfant commun à l'époque de la donation (Article 1469 C. civ.). La suc-

(1) Cassation, 23 mars 1853, précité ; Reims, 8 août 1868, précité ; GARNIER, *Répertoire général*, au mot Dot, n° 26.

cession du prémourant rapportera à la masse des biens existants dans l'actif commun la somme dont elle est ainsi débitrice. En pratique, si la communauté est prospère, on remplace ce rapport réel par un prélèvement au profit du prémourant de valeurs communes à concurrence du montant de la récompense. (1)

L'indemnité due par la succession à la communauté a encore ici les caractères d'une dette ordinaire, qui ne pouvait être déduite de l'actif pour le calcul et la perception des droits de mutation par décès avant la loi de 1901 (2) et qui doit l'être depuis cette loi.

Si le prélèvement sur les biens communs est insuffisant à désintéresser le survivant, ce dernier aura un recours sur les propres du prémourant.

Cas particulier.

Nous devons dire quelques mots du cas particulier où une séparation de biens est intervenue entre les père et mère constituants. La liquidation qui a suivi ne pouvait être que provisoire (nous l'avons montré plus haut), puisque l'on ignorait à ce moment lequel des deux époux serait le débiteur de l'intégralité de la dot. L'événement du prédécès, qui fait du prémourant le seul donateur, va permettre de substituer à cet état provisoire une liquidation définitive. Par l'effet rétroactif des conditions suspen-

(1) PLANIOL, t. III, n° 1299.

(2) St-Brieux, 25 août 1856 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 721.

sive ou résolutoire qui affectaient l'obligation des deux conjoints, les choses devront être remises en l'état où elles eussent été si, dès la première liquidation, on avait connu l'événement du prédécès. Ce règlement ultérieur, produisant un effet rétroactif, se confondra en quelque sorte avec l'état liquidatif provisoire. D'ailleurs, en pratique, le notaire aura fait figurer dans cet état des récompenses éventuelles à la charge et au profit de chaque époux; parfois même, on aura consigné une certaine somme pour garantir le paiement de ces récompenses.

La question s'est posée devant la Cour de Rouen (1). Des père et mère avaient constitué solidairement à leurs enfants des dots stipulées imputables sur la succession du prémourant et payées à concurrence de 110.000 francs en biens communs et à concurrence de 190.000 francs en biens propres à la femme. Une séparation de biens survint entre les époux et la femme renonça à la communauté. Ses reprises montaient à 90.000 francs. Elle en poursuivit le paiement dans plusieurs ordres et contributions ouverts sur les biens de son mari et mourut après avoir ainsi touché plus de 80.000 francs tant au capital qu'en intérêts. Les créanciers du mari, invoquant l'effet rétroactif de la clause d'imputation, soutinrent que la femme, réputée seule donatrice par suite de son prédécès, devait à son mari une récompense de 110.000 francs pour dot dès le temps de la séparation de biens; que, créancière à cette

(1) 10 janvier 1903; *Sl.*, 1903, 1, 81.

date de 90.000 francs pour ses reprises, elle était en réalité débitrice de son mari et avait été indûment colloquée aux ordres et contributions ouverts; que sa succession devait par suite restituer tout ce qu'elle avait touché en capital et intérêts. Ses héritiers répliquèrent que sa dette, non encore liquide ni exigible lors de la liquidation de ses reprises, ne pouvait rétroactivement se compenser avec sa créance de reprises alors liquide.

La Cour de Rouen, repoussant l'application des règles ordinaires de la compensation et se basant sur la thèse jurisprudentielle, qui voit dans les reprises et récompenses les éléments d'un compte unique et indivisible dont la balance est seule à considérer, donna gain de cause aux créanciers par ces motifs : « que par le seul fait
« de son prédécès, M^{me} X... doit être considérée comme
« ayant seule constitué les dots à ses enfants et, par
« l'effet rétroactif de la condition réalisée, avoir toujours
« été seule et unique débitrice du montant de ces dots;
« qu'il suit de là que provisoirement reconnue créancière
« de son mari par la balance du compte de liquidation de
« ses reprises, sous réserve des conséquences de la clause
« d'imputation, elle s'est, par le fait de son décès, rétroac-
« tivement trouvée constituée sa débitrice à la date de la
« dissolution de la communauté et doit dès lors faire
« état, en capital et intérêts, des sommes par elle encais-
« sées en conséquence de la créance apparente que lui
« attribuait l'état liquidatif primitif (1). »

(1) Rouen, 10 janvier 1903, précité.

La Chambre des requêtes (1) rejeta le pourvoi formé par les héritiers de la femme pour ce motif « que l'arrêt « attaqué n'avait fait que déduire les conséquences légales « de l'effet rétroactif attaché par l'article 1179 à l'accom-
« plissement de la condition suspensive du prédécès, à
« laquelle, par suite de l'événement, l'obligation de la
« femme doit être réputée n'avoir jamais été subordon-
née. »

M. Esmein (2) a critiqué cette solution. Pour qu'elle fût exacte, il faudrait que l'obligation du survivant fût rétroactivement anéantie ; il faudrait notamment admettre qu'au cas d'insolvabilité de la succession du prémourant le survivant aurait contre le donataire une action en répétition de tout ce qu'il lui a indûment payé (art. 1377, C. civ.). Or c'est ce que la jurisprudence n'admettrait sûrement pas. D'ailleurs la Cour de cassation a décidé que l'obligation solidaire du survivant subsistait en ce qui concernait la garantie (3).

M. Esmein en conclut que « l'obligation solidaire des
« deux époux n'est pas conditionnelle au sens de l'article
« 1201 du Code civil. L'événement futur et incertain,
« auquel se sont référées les parties, n'a pas pour effet de
« maintenir ou d'anéantir leur obligation dont l'existence
« n'en dépend pas ; il doit seulement déterminer celui des
« débiteurs solidaires que concernera seul en définitive

(1) Cassation Req., 27 avril 1904 ; D. 1905, 1, 98 ; *Sl.*, 1905, 1, 81.

(2) Note au *Sirey* sous l'arrêt précité ; *Sl.*, 1905, 1, 81.

(3) Cassation civ., 2 mai 1899, précité.

« l'affaire pour laquelle la dette a été contractée, comme
« l'entend l'article 1216 du Code civil. Mais, s'il en est ainsi,
« tout doit se borner à un recours entre codébiteurs soli-
« daires, et le recours ne naîtra que lorsqu'il sera bien cer-
« tain, par l'effet du prédécès de l'un des époux, que l'autre
« a promis et payé non pour lui-même, mais pour son
« conjoint (1) ».

Nous ne croyons pas devoir nous rallier à l'opinion de M. Esmein, car les reproches d'illogisme qu'il adresse au système suivi par la Cour de Rouen et par la Chambre des Requêtes ne nous semblent pas justifiées. Nous montrerons d'ici peu que l'objection tirée de l'article 1377 du Code civil ne porte pas et que l'absence de recours du survivant contre l'enfant ne fait point échec à l'idée d'une résolution rétroactive de son obligation. Quant à l'arrêt de 1899, il vise une clause d'imputation subsidiaire que dominant à notre sens de tous autres principes ; il est loin d'ailleurs d'échapper à toute critique.

La conception de M. Esmein repose sur cette idée première que la constitution de dot fut solidaire et il semble bien que le savant auteur n'eût point abouti aux mêmes résultats si la libéralité avait été simplement conjointe. Or nous ne voyons, quant à nous, aucune raison de distinguer entre ces deux hypothèses. La solidarité n'a d'effet que du vivant des conjoints. L'événement du prédécès fait place à la seule obligation du prémourant. Quoiqu'il en soit d'ail-

(1) M. ESMEIN, note précitée, page 82, volume 3.

leurs, l'article 1216 vise bien l'hypothèse d'une dette contractée solidairement par plusieurs coobligés dont un seul est intéressé à l'affaire mais il ne suppose pas qu'il s'agisse d'une dette conditionnelle ; le principe de la rétroactivité appliqué à cette espèce conduit à dire que le conjoint, libéré par sa survie, sera réputé avoir toujours été la caution du prémourant et son créancier à ce titre des sommes qu'il avait versées à sa décharge. La compensation a donc pu s'opérer du jour de la séparation de biens entre la dette de récompense et la créance en reprises.

Observation commune aux deux précédentes sections

Toutes les opinions examinées jusqu'ici, que nous les ayons adoptées ou repoussées, faisaient produire les mêmes effets à la clause d'imputation intégrale entre constituants et donataire d'une part, entre père et mère d'autre part. Elles établissaient un lien intime entre les questions de rapport et de récompense.

Un arrêt de la Cour de Paris du 10 août 1843 (1) a consacré un système tout opposé qui pousse jusqu'aux plus extrêmes limites cette idée, vraie d'ailleurs, que la stipulation d'imputation sur la succession du prémourant « fut faite uniquement dans l'intérêt de l'époux survivant et « pour lui assurer une jouissance plus étendue sur les

(1) D. 50, 2, 167 ; S., 43, 2, 544.

« biens qui existeraient lors du décès du prémourant ». La clause aurait donc bien pour effet dans les rapports des constituants entre eux de faire effectuer par la succession du prémourant récompense au survivant ou à communauté de tout ce qu'ils auraient fourni de la dot. Mais les rapports de l'enfant doté tant avec les constituants qu'avec ses cohéritiers demeureraient régis par le droit commun. Le donataire acceptant ne rapporterait que la moitié de sa dot à la succession du prédécédé; s'il renonçait, cette moitié seule entrerait dans le calcul du disponible. Un tel système donnerait à l'obligation de chacun des père et mère un double caractère d'obligation conditionnelle vis-à-vis de leur conjoint et pure et simple vis-à-vis de l'enfant doté.

Mais on voit aussitôt à quel illogisme aboutit cette conception. Comment admettre que, d'une part, la succession du prémourant prenne à sa charge toute la dot vis-à-vis du survivant et que, d'autre part, cette même dot ne soit rapportable que pour moitié à la succession de celui qui l'a fournie tout entière. Il y aurait là une violation flagrante de l'article 850 d'après lequel le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur. Ce serait un pacte sur succession future que de convenir le contraire (1).

L'arrêt de 1843 demeura isolé et la Cour de Paris répudia d'elle-même sa théorie par arrêt du 16 mars

(1) Cf. GUILLOUARD, t. I, 176 ; AUBRY et RAU, t. V, § 500, page 226, texte et note 17 ; DEMOLOMBE, *Succession.*, t. IV, 271.

1850 (1). Le notaire liquidateur s'était visiblement inspiré de l'arrêt de 1843 et n'avait fait rapporter que pour moitié à la succession du prémourant une dot stipulée imputable pour le tout sur cette succession. La Cour réforma son travail et ordonna le rapport intégral pour ce motif « que la clause, inhérente à la donation, ne peut en « être séparée ; qu'elle en est la condition et qu'elle lie le « donataire comme les constituants ».

SECTION III

Quid d'un recours du survivant contre l'enfant doté ?

Le survivant, qui a payé la dot de ses biens propres ou qui est créancier pour moitié de la récompense due par le prémourant à la communauté, peut se trouver en face d'une succession insolvable. Il aura le droit d'agir contre les héritiers du prémourant jusque sur leurs biens personnels ; parmi ces héritiers il pourra poursuivre l'enfant doté tenu pour sa quote-part de toutes les dettes *ultra vires successionis*, non pas à titre de donataire, mais à titre d'héritier du *de cuius*.

Mais tout cela suppose que l'enfant doté et ses cohéritiers ont accepté purement et simplement. En fait, si la

(1) D., 1850. 2. 167 ; S., 1850, 2, 321.

succession est insolvable, ils se hâteront d'y renoncer ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire seulement. S'ils prennent ce dernier parti, ils abandonneront aux créanciers les valeurs réelles de la succession, mais se partageront le rapport de dot en proportion de leurs droits (art. 857 C. civ.) ; l'enfant doté en retiendra sa part. S'il est seul héritier, il conservera ainsi toute sa dot.

Si l'enfant doté préfère renoncer à la succession du prémourant pour retenir sa libéralité dans la mesure du disponible, les autres héritiers qui acceptent n'en devront pas moins toute la récompense au survivant et ne limiteront leur obligation à la valeur de l'actif que par une acceptation bénéficiaire. Ils se partageront alors, au prorata de leurs droits, la portion de dot dont le donataire renonçant aura dû subir la réduction, sans que le survivant puisse y avoir aucun droit aux termes mêmes de l'article 921.

Le survivant, en présence d'une succession insolvable, verra donc sa créance impayée en tout ou en partie. Il supportera en définitive une portion de cette dot à laquelle il est pourtant devenu étranger par l'événement du prédécès de son conjoint. Aussi a-t-on songé parfois à donner au survivant un recours contre le donataire et à faire subir à ce dernier les conséquences de l'insolvabilité de la succession. Le survivant n'étant obligé que sous condition résolutoire, a-t-on dit, l'arrivée de la condition a rétroactivement éteint toutes ses obligations. En payant à l'enfant tout ou partie de sa dot, il lui a payé en réalité ce qu'il ne

lui devait pas. Il y a lieu à la répétition de l'indû prévue par l'article 1377 du Code civil (1).

Les adversaires du système traditionnel, MM. Labbé, Esmein (2) et Planiol (3) se sont emparés de cette objection pour montrer à quelles conséquences absurdes on aboutissait en voulant être logique jusqu'au bout. Nous ne croyons pas que cette critique soit fondée. Il faudrait d'ailleurs tout aussitôt ajouter, si cette objection était vraie et si l'enfant pouvait être astreint à restituer sa dot au survivant, qu'il serait par là même réputé non doté et ne devrait plus aucun rapport à ses cohéritiers. On effacerait ainsi en partie les conséquences désastreuses du système de Marcadé qui oblige en réalité l'enfant à déboursier deux fois une somme qu'il n'a touchée qu'une fois.

Mais nous croyons avec MM. Rodière et Pont (4) et Guilouard (5) que le survivant ne peut se prévaloir contre l'enfant doté de la répétition de l'indû pour cette raison péremptoire qu'une des conditions essentielles à l'exercice de cette action, l'erreur sur la chose due, fait défaut. L'époux qui a fourni ses propres en paiement de la dot savait fort bien qu'en cas de survie il serait rétroactivement libéré et que tout le poids de la dot retomberait sur

(1) Cf., MARCADÉ, sous les art. 1438 et 1439 § 3 ; GARNIER, *Répertoire général de l'Enregistrement*, au mot Dot, n° 27.

(2) Note au Sirey, 1905, 1, 82, volume 3.

(3) T. III, 884.

(4) T. I, 107.

(5) T. I, 149.

la succession du prémourant par le double jeu des conditions suspensive et résolutoire. Il savait aussi qu'en cas de prédécès il supporterait toute la charge dotale. Il a fourni la dot en considération de cette double éventualité. Il a payé pour lui-même en prévision de son prédécès, il a payé pour son conjoint en prévision de sa survie. Ce dernier terme de l'éventualité se réalise-t-il, le prémourant est rétroactivement réputé avoir payé pour son conjoint. Or le paiement pour autrui est valable (art. 1236 C. civ.) et ne donne pas lieu à répétition de l'indû dès qu'il a été fait sciemment, ce qui est le cas.

Telle est d'ailleurs l'intention bien évidente des parties et l'absence même de jurisprudence sur une question qui aurait dû se poser tant de fois devant les tribunaux sous forme d'action ou d'exception prouve à quel point elle est contraire à la volonté des constituants qui n'envisagent même pas la possibilité de son existence.

SECTION IV

Procédés pratiques de liquidation.

Pour terminer l'étude de la clause d'imputation intégrale, nous devons montrer par quelques exemples la façon pratique dont on liquide la succession du prémourant.

1^{er} exemple. — Des père et mère ayant deux enfants, une

filles et un garçon, dotent leur fille d'une somme de 30.000 francs imputable pour le tout sur la succession du prémourant. La dot est fournie par le père, par la mère et par la communauté chacun pour un tiers. Le père prédécède laissant pour 20.000 francs de biens personnels. L'actif réel de la communauté est de 50.000 francs. La veuve n'a pas été avantagée par son mari et renonce à son usufruit légal. La liquidation s'établira comme suit :

La communauté présente un actif de 50.000 francs (valeurs réelles) + 10.000 (récompense pour dot) soit 60.000 francs. L'actif successoral est de 20.000 (biens personnels) + 30.000 (part d'actif commun) + 30.000 (rapport de dot) soit 80.000 francs. Le passif étant de 10.000 (récompense due pour dot à communauté) + 10.000 (récompense due pour dot au survivant) soit 20.000 francs, il reste un actif net de 60.000 francs dont 30.000 à chaque enfant.

Quant aux attributions, la mère survivante reçoit 40.000 francs de valeurs communes dont 30.000 à titre de part dans l'actif commun et 10.000 en paiement de la récompense qui lui est due. La fille conserve sa dot de 30.000 francs. Le fils reçoit 10.000 francs en biens communs et 20.000 francs en biens personnels du père.

Dans cet exemple — et l'on doit reconnaître que c'est l'exemple type — la clause d'imputation intégrale ne présente que des avantages. Le survivant reçoit une plus forte part de communauté et conserve intacte sa fortune personnelle, toutes choses qui lui permettront de mieux

assurer son existence future. L'égalité est établie entre les enfants dès le prédécès. Le donataire conserve l'intégralité de sa dot.

2° exemple. — Des père et mère ayant deux enfants dotent leur fille avec clause d'imputation intégrale d'une somme de 20.000 francs fournie en deniers communs. Le père décède laissant une fortune personnelle de 10.000 francs. La communauté présente un actif net de 20.000 francs. La liquidation s'établira comme suit :

L'actif commun est de 20.000 (valeurs réelles) + 20.000 (récompense pour dot) soit de 40.000 francs. L'actif successoral est de 20.000 (part de communauté) + 10.000 (biens personnels) + 20.000 (rapport de dot) soit de 50.000 francs. Le passif étant de 20.000 francs (récompense due pour dot à communauté), il reste un actif net de 30.000 francs dont 15.000 francs à chaque enfant.

Quant aux attributions, la veuve prend les 20.000 francs de valeurs communes. L'enfant doté conserve sa dot à concurrence de ses droits héréditaires, c'est-à-dire de 15.000 francs et rapporte réellement 5.000 francs. L'enfant non doté prend les 10.000 francs de valeurs personnelles et les 5.000 francs que lui rapporte son cohéritier.

3° exemple. — Une dot de 20.000 francs est constituée par des père et mère à un de leurs deux enfants avec clause d'imputation intégrale et fournie pour moitié, en propres du survivant et pour moitié en biens communs. La succes-

sion du père prémourant est insolvable ; la fille dotée et son frère l'acceptent sous bénéfice d'inventaire. La mère survivante renonce à la communauté. Créancière de 10.000 francs pour dot, elle produit pour cette somme à la succession bénéficiaire et en retire au marc le franc une somme de 2.000 francs ; elle n'a aucun recours pour le surplus contre le donataire. Ce dernier rapporte à son cohéritier la moitié de sa dot, soit 10.000 francs, sans que les créanciers de la succession, et entre autres le survivant, puissent exercer aucuns droits sur cette somme. L'égalité se trouve ainsi rétablie entre enfants au prix d'un rapport réel par le donataire de la moitié de sa dot.

Si l'enfant doté renonce à la succession du prémourant tandis que son cohéritier l'accepte sous bénéfice d'inventaire, sa libéralité est soumise à réduction ; la quotité disponible étant d'un tiers d'après le système de la Jurisprudence, l'enfant doté doit restituer les deux tiers de sa dot à son cohéritier, sans que les créanciers aient de droits sur cette somme (art. 921 C. civ.).

II

CLAUSES D'IMPUTATION SUBSIDIAIRE

Nous avons montré les effets logiques de la clause d'imputation intégrale. Nous n'avons pas essayé de les écarter par des considérations d'équité, comme l'ont fait

d'éminents auteurs, parce que nous avons cru que ce serait violer manifestement la volonté des parties. Mais nous reconnaissons très volontiers que ces effets sont souvent d'une excessive rigueur contre l'enfant doté en ce qu'ils n'assurent pas l'irréductibilité de sa dot. Il s'en suit que la nouvelle famille qui s'est fondée en partie grâce à cette dot, qui a réglé sur elle son train de vie, ne peut en user qu'avec modération et doit s'attendre à une éviction toujours possible.

Si la dot ne fut point payée et si les intérêts seuls en ont été servis, le décès du prémourant insolvable fait perdre à l'enfant tout espoir non seulement de recouvrer sa dot, mais même d'en toucher à l'avenir les intérêts que le survivant, resté riche peut-être, mais entièrement libéré, n'est pas tenu de lui servir (1).

Ces inconvénients sont, il est vrai, atténués par un double tempérament. Le survivant ne peut jamais exercer de recours contre l'enfant doté, pris à titre de donataire, si la succession du prémourant est insuffisante à lui rembourser ses avances. D'autre part, la clause d'imputation intégrale contient, à notre sens, une faculté de renonciation à s'en prévaloir ouverte au survivant, comme nous le montrerons plus loin.

Quoiqu'il en soit de ces atténuations, il sera du devoir des père et mère d'assurer à l'enfant, dès qu'ils le pourront, l'irréductibilité de sa dot jusqu'au décès du survi-

(1) Note LABBÉ au SIREY, 1872, 4, 201.

vant. Ils feront alors usage de la clause d'imputation dite subsidiaire. On doit reconnaître d'ailleurs, et c'est là un résultat fort heureux, que cette stipulation est, à l'heure actuelle, d'une pratique beaucoup plus courante que la clause d'imputation dite intégrale.

La clause d'imputation subsidiaire est souvent rédigée ainsi : « La dot sera imputable sur la succession du « prémourant et subsidiairement s'il y a lieu sur celle du « survivant ; » ou bien : « La dot sera imputable d'abord « sur la succession du prémourant ; » ou encore : « La « dot s'imputera jusqu'à due concurrence sur la succession du prémourant.

Ces formules suffisent, selon nous, à manifester la volonté des constituants de ne pas libérer le survivant en toute hypothèque et d'assurer l'irréductibilité de la dot. Mais cette volonté a souvent été méconnue en Jurisprudence, comme nous le montrerons plus loin. Aussi croyons-nous de beaucoup préférable d'employer la formule suivante, préconisée d'ailleurs par les meilleurs auteurs du Notariat.

« En considération du mariage, M. et M^{me} X..., père « et mère de la future épouse, donnent et constituent « solidairement à cette dernière qui accepte, en avance- « ment d'hoirie et par imputation d'abord sur ses droits « dans la succession du prémourant des donateurs et « subsidiairement s'il y a lieu, pour tout ce qui excéderait « ses droits, sur la succession du survivant : 1° une somme « de... etc. » (1)

(1) Cf. DEFRÉNOIS, *Traité pratique et formulaire général du nota-*

La constitution de dot avec clause d'imputation subsidiaire peut être faite conjointement ou solidairement. L'adjonction de la solidarité est d'ailleurs devenue presque de style. On y a même attaché des effets qui tendent selon nous à dénaturer le vrai sens de la clause; nous aurons l'occasion d'y revenir.

Nous avons étudié par avance les effets de la clause d'imputation subsidiaire du vivant des deux époux constituants; ils demeurent semblables quelle qu'ait été la variante adoptée quant à l'imputation. Il nous reste à étudier les effets de la clause à l'événement du prédécès. Les rapports des père et mère et de l'enfant, d'une part, et des constituants entre eux, d'autre part, sont si intimement liés que nous les examinerons ensemble.

En revanche une question nouvelle se présente qui n'avait point sa place en matière d'imputation intégrale, au moins dans le système que nous avons adopté. Elle a trait aux effets de la clause d'imputation subsidiaire au décès du survivant : nous lui consacrerons notre chapitre troisième.

L'accord est loin d'être fait, même à l'heure actuelle, tant en doctrine qu'en jurisprudence sur cette délicate question des effets de la clause d'imputation subsidiaire à l'événement du prédécès. Aussi l'étudierons-nous dans deux sections : la première contiendra l'exposé et la cri-

riat, t. III, formule 1210; AMIAUD, *Traité formulaire général du notariat*, au mot : Contrat de mariage, § 11, VII, formule 4; PAULTRE, *R. N.*, 1864, 930 et 1865, 1116.

tique des diverses théories émises sur ce point; la deuxième montrera le fonctionnement pratique du système admis.

SECTION I

Discussion théorique des systèmes en présence.

§ 1. — ÉTUDE DE JURISPRUDENCE.

La clause d'imputation subsidiaire paraît n'avoir été d'un usage courant en pratique que vers le milieu du siècle dernier. Le premier exemple que nous en trouvions en jurisprudence est un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1850 (1), déjà rencontré en matière d'imputation intégrale. Des trois dots constituées par les père et mère à leurs enfants, deux étaient stipulées imputables pour le tout sur la succession du prémourant et la troisième imputable subsidiairement sur la succession du survivant. La Cour ordonna le rapport intégral des trois dots à la succession ouverte et insolvable. L'arrêt paraît donc confondre les deux clauses d'imputation, intégrale et subsidiaire, pour leur faire produire à toutes deux les effets de la première. Il n'y a là qu'une apparence. « Considérant, » est-il dit en effet, que la seule différence du troisième « contrat avec les deux autres, c'est qu'on prévoit le cas

(1) Précité.

« où, le rapport étant fait en entier à la succession du
« prédécédé, la part héréditaire que prendrait le dona-
« taire dans cette succession n'équivaldrait pas au mon-
« tant de la dot et qu'alors on stipule que subsidiairement
« le donataire aurait contre le survivant un recours pour
« le surplus ; Considérant que de cette clause on ne peut
« induire que la dot doit être rapportée pour moitié seu-
« lement à la succession du prédécédé. » L'arrêt décide
donc qu'en cas d'imputation subsidiaire la dot n'en est
pas moins rapportable pour le tout à la succession du
prémourant des père et mère, avec cette réserve que l'en-
fant qui subit une éviction partielle de sa dot par suite de
ce rapport intégral possède un recours contre le survivant
tenu de lui garantir l'irréductibilité de sa dot. La Cour
voulait surtout rompre avec la doctrine de l'arrêt de
Paris du 10 août 1843 (1) suivie par le notaire liquidateur,
doctrine d'après laquelle la clause d'imputation ne pro-
duit d'effets qu'entre les père et mère constituants et
n'astreint l'enfant doté vis-à-vis de ses cohéritiers qu'à un
rapport de moitié. Quoiqu'il en soit, cet arrêt de 1850
nous donne au moins le germe d'une jurisprudence qui,
verrons-nous plus loin, s'est développée jusqu'à nos jours
et a été consacrée par la Cour de cassation.

Mais, quelques années plus tard, la Cour de Paris,
amenée à statuer sur les effets de la clause dans les rap-
ports des constituants entre eux, se démentait elle-même

(1) Voir ci-dessus, page 93.

par un arrêt du 11 janvier 1853 (1). Et pourtant, la netteté même de la formule employée aurait dû, semble-t-il, éviter toute erreur. Il avait été stipulé en effet « que la
« dot serait imputée en totalité sur la succession du pré-
« mourant et que dans le cas où la part de l'enfant doté
« dans cette succession serait inférieure au montant de la
« dot, le surplus serait imputable sur la succession du
« survivant. » Au prédécès du père, le notaire, chargé de liquider la communauté ayant existé entre les époux, évalua à moitié la part contributive de chacun d'eux dans la dot et leur fit faire récompense d'autant à la communauté qui avait fourni toute la dot.

Le tribunal d'Arcis-sur-Aube ordonna la liquidation préalable de la succession du père et la détermination de la part de l'enfant doté dans cette succession, afin que soit établie par là la part contributive de chacun des époux dans la dot et par suite le montant des récompenses qu'ils devaient à communauté.

Mais la Cour de Paris, infirmant ce jugement, décida qu'il n'y avait pas lieu de procéder à la liquidation préliminaire ainsi ordonnée et homologua l'état dressé par le notaire par ces motifs : « Que le sens évident de la clause
« dont s'agit est de soustraire l'époux survivant à toute
« réclamation se référant directement ou indirectement à
« la dot constituée; que dès lors une liquidation ayant
« pour objet de déterminer la somme à concurrence de

(1) D. 1854, 5, 490.

« laquelle la dette personnelle du survivant a été acquittée
« serait sans intérêt, aucune action actuelle ne pouvant
« résulter de cette liquidation. »

De ce qu'aucune action actuelle n'est possible contre le survivant, s'ensuit-il qu'une action pourra du moins être intentée contre sa succession ? La Cour ne le dit pas, mais il semble bien que telle soit sa pensée. La clause d'imputation subsidiaire ne produirait pas d'effet contre le survivant du vivant de ce dernier et c'est seulement à sa mort qu'elle recevrait son application. Jusqu'à cette date, la dot serait réputée conjointe.

La thèse de l'arrêt de 1850 fut reprise par le tribunal de Fontainebleau (1) dans un jugement particulièrement intéressant en ce qu'il envisage l'ensemble des questions soulevées par la clause d'imputation subsidiaire et donne à chacune une solution logique d'après le principe adopté. La dot avait été payée en biens communs du vivant des deux époux et la succession du prémourant était insolvable. Le notaire liquidateur considéra que, les droits de l'enfant dans cette succession étant nuls, la mère survivante devait être réputée seule donatrice et lui fit faire récompense de toute la dot à la communauté ; en conséquence il diminua d'autant le chiffre de ses reprises. Telle est selon nous la solution qui s'imposait. Mais le tribunal décida que la dot devait s'imputer en entier sur la succession du prémourant qui serait réputée seule donateur.

1) 4 février 1886 ; DEFRENOIS, *Rép. pér.*, 1886, 2948.

L'enfant lui devait le rapport de toute sa dot ; elle devait récompense du tout à communauté. Le survivant déchargé de toute récompense devait indemniser l'enfant du rapport réel qu'il était tenu de faire à ses cohéritiers. Les reprises du survivant, intactes vis-à-vis de la succession, devenaient débitrices d'autant envers l'enfant.

Nous avons hâte d'arriver à l'espèce qui permit à la Cour de Cassation de se prononcer sur la question. L'hypothèse était la suivante : Des père et mère avaient constitué conjointement et solidairement à leur fille une dot de 250.000 francs « en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant et subsidiairement s'il y avait lieu « sur celle du survivant. » La dot avait été fournie partie en propres du père et partie en biens communs. Le père prédécéda laissant comme héritiers sa fille et un fils non doté. La mère avait des reprises à exercer pour une somme très élevée. Le notaire liquidateur lui attribua, pour l'en remplir, une grande partie des valeurs de communauté. Mais cela eut pour résultat de rendre la succession du père insuffisante à supporter l'imputation de toute la dot. Et le notaire, voulant quand même faire effectuer le rapport intégral à la succession du prédécédé, obligea la fille dotée à un rapport effectif d'environ 80.000 francs. Celle-ci soutint en revanche que la clause d'imputation subsidiaire lui donnait un recours contre sa mère survivante et que cette dernière, tenue de garantir l'irréductibilité de la dot en vertu de la solidarité stipulée, ne pouvait exercer ses reprises sur l'actif commun que dans une mesure telle

qu'il ne fût pas porté atteinte à l'irréductibilité de sa dot.

Le Tribunal de la Seine et après lui la Cour de Paris par arrêt confirmatif du 12 juin 1896 (1) décidèrent que la dot, payée du vivant des époux constituants, devait s'imputer en entier sur la succession du prémourant, malgré la clause de subsidiarité et bien que les droits de l'enfant fussent inférieurs au montant de la dot; ils dénièrent en outre à l'enfant tout recours contre le survivant autrement que sur sa succession. La mère était donc autorisée à exercer le prélèvement de ses reprises sur l'actif commun sans aucune limitation. Les motifs invoqués par la Cour de Paris à l'appui de sa thèse étaient les suivants :
« Attendu que survenant le décès de l'un des constituants,
« l'autre se trouve exonéré de son obligation par l'événement de la condition stipulée au contrat, c'est-à-dire par
« l'imputation sur la succession du prémourant, dont la
« conséquence est de soustraire l'époux survivant à toute
« réclamation se référant soit directement, soit indirectement à la constitution dotale ; attendu que la solidarité
« de la dame X..., ayant été éteinte par le paiement de la
« dot à sa fille, ne saurait revivre par suite de l'insuffisance
« de la succession de son mari, non plus que par l'effet de
« la clause subsidiaire, laquelle ne peut donner d'action à
« la fille dotée que sur la succession de sa mère. »

La Cour de Cassation (2), saisie du pourvoi de l'enfant

(1) D. 1899, 4, 505; *Sl.*, 1900, 4, 81.

(2) Cassation civ., 2 mai 1899, D. 1899, 4, 505; *Sl.*, 1900, 4, 81
R. N. 10, 268.

doté, s'attacha d'abord à démontrer que l'arrêt de Paris tombait sous son contrôle (1). Puis elle cassa l'arrêt pour violation de l'article 1440 du Code civil, estimant que le survivant, réputé donateur pour tout ce qui excédait l'émolument recueilli par le donataire dans la succession du prémourant, était tenu à titre de garant de rembourser à l'enfant tout ce qu'il avait dû rapporter réellement à ses cohéritiers.

Sur renvoi, la Cour d'Orléans (2) se rallia à l'opinion de la Cour suprême. Elle jugea que l'enfant doté avait le droit d'agir contre l'époux survivant pour se faire rembourser la portion de dot dont il se trouvait privé par le rapport intégral qu'il était obligé de faire à la succession du prémourant. Et, pour éviter un inutile circuit d'actions, la Cour décida que la mère survivante ne pourrait exercer ses reprises sur l'actif commun que prélèvement fait de la somme nécessaire pour garantir la dot.

Nous ne pouvons qu'approuver la Cour suprême et la Cour d'Orléans en tant qu'elles ont admis l'obligation pour le survivant d'assurer de son vivant l'irréductibilité de la dot; mais nous croyons qu'il eût été préférable de tirer des principes posés d'autres conclusions offrant le double avantage d'être plus juridiques et plus pratiques, comme nous le montrerons plus loin.

La solution préconisée par la Cour de Cassation et la Cour de renvoi a été suivie par la Cour de Paris dans un

(1) Cf. plus haut, page 46.

(2) Orléans, 28 mars 1900, D. 1902, 2, 401; *Sl.*, 1900, 2, 168.

arrêt du 14 mai 1903 (1). Un pourvoi formé contre cet arrêt fut admis par la Chambre des requêtes (2). La Chambre civile ne s'est malheureusement point encore prononcée.

La jurisprudence paraissait donc bien fixée lorsqu'un revirement s'est produit tout récemment, suivant arrêt du 20 mars 1907 rendu par la Cour de Paris (3), qui a, selon nous, donné la solution véritable, celle que la pratique demandait depuis longtemps et que quelques tribunaux de première instance avaient déjà donnée (4). Elle consiste à considérer le prémourant comme donateur à concurrence de la part héréditaire que l'enfant recueille dans sa succession, le survivant restant donateur du surplus, et à régler sur cette base la double question de rapport et de récompense.

De ce rapide exposé de la jurisprudence ressortent trois conceptions différentes quant à l'interprétation de la clause d'imputation subsidiaire. Nous allons les apprécier successivement à leur juste valeur.

§ 2. — CRITIQUE DU SYSTÈME QUI REFUSE TOUT EFFET A LA CLAUSE DE SUBSIDIARITÉ JUSQU'AU DÉCÈS DU SURVIVANT

L'arrêt de la Cour de Paris du 11 janvier 1853 (5) qui a

(1) *R. N.*, 1904, 11741 ; DEFRÉNOIS, *Rép. pér.*, 1903, 13258.

(2) Cassation Req., 28 décembre 1904 ; *Le Droit*, 7 janvier 1905.

(3) Paris, 20 mars 1907 ; *Sl.*, 1908, 2, 1, et la note de M. Esmein.

(4) Arcis-sur-Aube, 22 août 1852 ; *R. N.*, 1865, 1116 ; *J. N.*, 1853, 14980 ; Seine, 13 août 1874 ; *R. N.*, 1874, 4791 ; *J. N.*, 1875, 21104 ; Niort, 13 juillet 1899, *Revue critique*, 1901, page 184.

(5) Précité.

le premier posé les bases de cette interprétation de la clause d'imputation subsidiaire se borne à proclamer l'évidence des idées qu'il préconise. L'arrêt du 12 juin 1896 (1) n'est guère plus concluant. Il nie que la solidarité, éteinte par le paiement de la dot du vivant des époux, puisse revivre au prédécès. Il invoque l'intention des parties de libérer avant tout le survivant de toute contribution à la dot de son vivant. Il estime que la rédaction courante de la clause ne marque pas assez explicitement la volonté des parties de maintenir cette obligation du survivant après l'événement du prédécès. Et, interprétant la convention contre celui qui a stipulé, l'enfant doté, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation, le survivant (art. 1162 du code civil), il fait produire à la clause d'imputation subsidiaire les effets de la clause d'imputation intégrale : il oblige l'enfant au rapport de toute sa dot à la succession du prémourant, quand bien même elle excéderait sa part héréditaire dans cette succession ; il lui refuse tout recours immédiat contre le survivant ; il oblige la succession du prémourant à récompenser la communauté et le survivant de toute la portion de dot qu'ils ont fournie (2).

Une seule différence sépare les deux rédactions : la clause d'imputation subsidiaire confère à l'enfant évincé d'une portion de sa dot par un rapport intégral à la succession du prémourant un recours éventuel contre la suc-

(1) Précité.

(2) Cette dernière conséquence ne fut pas envisagée par l'arrêt de 1853, mais elle est l'aboutissant logique du système.

cession de survivant ; la clause d'imputation intégrale ne lui confère même pas ce recours.

Nous ne pouvons admettre une interprétation aussi « judaïque », suivant l'heureuse expression de M. Esmein (1) des mots « imputable subsidiairement sur la succession du survivant. » La Cour de Paris se laisse vraiment hypnotiser par ce terme de « succession » et néglige l'idée d'imputation qui domine toute la clause. Elle viole manifestement l'intention des parties qu'elle invoque à l'appui de sa thèse dans le seul espoir, semble-t-il, d'éviter le contrôle de la Cour de Cassation. La tradition et la pratique notariale montrent à l'évidence qu'en stipulant l'imputation subsidiaire les parties veulent assurer avant tout à l'enfant l'irréductibilité de sa dot ; qu'entre l'intérêt des constituants et celui de l'enfant doté, elles préfèrent le dernier. C'est ainsi qu'un arrêt récent a pu dire fort justement : « La substitution dans la pratique notariale de la clause « d'imputation subsidiaire à la clause d'imputation intégrale a précisément eu pour objet de corriger ce que « cette dernière avait de rigoureux pour l'enfant doté ; le « but cherché ne peut être atteint sans exposer le survivant « à un risque correspondant à l'avantage concédé à l'enfant. » (2) Or la Cour de Paris, dans son arrêt de 1896, n'assure pas l'irréductibilité de la dot pour le temps qui s'écoulera entre le décès du prémourant et celui du survivant. Elle ne l'assure même pas après ce décès. Le recours

(1) Note au SIREY sous Cassation civ., 2 mai 1899 ; *St.*, 1900, 1, 81.

(2) Paris, 20 mars 1907, précité.

qu'elle accorde à l'enfant contre la succession du survivant est illusoire puisque cet enfant, héritier astreint au rapport, confondra sa créance avec sa part héréditaire.

Cette interprétation se heurte d'ailleurs à de véritables impossibilités juridiques : l'idée d'un recours contre le survivant, fût-ce même contre sa succession, et celle d'un rapport intégral à la succession du prémourant sont inconciliables. Nous le montrerons plus loin en réfutant la thèse de la Cour suprême qui n'a pas évité cet écueil.

Nous avons combattu MM. Labbé et Esmein qui confondaient en une seule les deux clauses d'imputation intégrale et subsidiaire, pour leur faire produire à toutes deux les effets de la seconde ; nous combattons cette interprétation nouvelle qui leur fait au fond produire à toutes deux les effets de la première. De tels systèmes ruinent d'un seul coup toute cette lente évolution de la pratique notariale vers une formule plus complète, répondant mieux aux besoins de la vie courante et aux intérêts de la famille qui se crée. Aussi conçoit-on l'émotion du Notariat au lendemain de l'arrêt de 1896. Le président de la Chambre des notaires de Paris produisit une note très ferme à l'appui du pourvoi en cassation (1).

Toutefois, la théorie que nous combattons atténue d'elle-même quelque peu sa rigueur. La Cour de Paris dit en effet que « la solidarité ayant été éteinte par le *paiement*

(1) Cf. en notre sens : M. ESMEIN, note au SIREY précitée, *Sl.*, 1900, 4, 82, col. 2 et s. Rapport de M. le Conseiller Faye sous Cassation *civ.*, 2 mai 1899, P. 1900, 4, 25.

« de la dot ne peut revivre par suite de l'insuffisance de
« la succession du père ou de la clause subsidiaire. » (1)
La même idée se retrouve dans l'arrêt de 1853. Il semble
donc en résulter que si la dot n'avait point encore été
payée au prédécès la solution eût été tout autre. La clause
d'imputation subsidiaire produirait donc un effet nouveau
qui la différencierait de l'imputation intégrale dans
laquelle le survivant est toujours libéré par l'événement
du prédécès, que la dot eût été ou non payée du vivant
des deux époux (réserve faite de l'opinion divergente de
M. Planiol). Mais cette atténuation du système, si tant est
que la Cour de Paris l'ait réellement envisagée, doit être,
elle aussi, repoussée. Elle est tout arbitraire et n'assure
pas de façon complète l'irréductibilité de la dot. Si on
l'adoptait, les vices de l'imputation intégrale subsisteraient
dans une proportion moindre, mais ils subsisteraient
encore et c'est ce que les parties ont voulu éviter.

§ 3. — CRITIQUE DU SYSTÈME DE LA COUR DE CASSATION

Nous ne pouvons qu'approuver la Cour suprême d'avoir
cassé l'arrêt de la Cour de Paris du 12 juin 1896 (2) et
d'avoir posé les vrais principes de la matière. Il est faux
que la clause d'imputation subsidiaire ait pour résultat de
soustraire le survivant à toute réclamation se référant

(1) Paris, 12 juin 1896, précité.

(2) Précité.

directement ou indirectement à la constitution de dot et de faire du prémourant le seul donateur en toute hypothèse. Il est vrai que le survivant peut rester donateur malgré l'événement du prédécès de son conjoint, au cas où la dot est inférieure aux droits de l'enfant dans la succession du prémourant. Telle est la volonté des parties dont le but primordial est d'assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot. La condition résolutoire qui affecte son obligation ne porte pas sur l'existence même de cette dernière, mais sur son quantum. Elle ne se réalise que jusqu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant (1). Si ces droits sont inférieurs à la dot reçue, les deux constituants demeurent donateurs : le prémourant pour une somme égale aux droits de l'enfant dans sa succession, le survivant pour la portion de dot qui excède cet émolument. « Resté, dans ces limites, donateur de la dot « en avancement d'hoirie, le survivant est tenu en cette « qualité de toutes les obligations que lui impose la loi » dit la Cour de cassation (2).

Mais pourquoi la Cour ajoute-t-elle tout aussitôt « que « le survivant est tenu notamment de la garantie édictée « par l'article 1440 du Code civil ; que le donataire a donc « contre lui une action directe pour se faire rembourser « tout ce dont il a été privé par suite du rapport qu'il a « été obligé de faire à ses cohéritiers dans la première

(1) Cf. ESMEIN, note au SIREY, 1900, 4, 81.

(2) Cassation civ., 2 mai 1899, précité.

« succession et qui représente la part incombant définitivement au survivant dans la libéralité (1) ».

Pourquoi ne pas donner au principe justement posé toutes les conséquences qu'il comporte et entre autres celle que le Code exprime en son article 850 : « Le rapport ne se fait qu'à la succession du donateur » ? Si le prémourant n'est donateur qu'à concurrence de ce que l'enfant doté retire de sa succession, pourquoi obliger cet enfant à y rapporter toute sa dot dont une partie est réputée constituée par le survivant ? Il y a là, à notre sens, dans le système de la Cour de cassation un vice primordial qui entraîne une suite de conséquences inadmissibles. Le prémourant, à la succession duquel le donataire rapporte toute sa dot, doit évidemment récompense à la communauté et au survivant de tout ce qu'ils ont fourni en paiement de la dot. L'enfant doté qui est partiellement évincé par ce rapport intégral et à qui on donne un recours contre le survivant devra rapporter une seconde fois sa dot à la succession du survivant à concurrence des sommes ainsi touchées en garantie de l'éviction subie.

Toutes ces conséquences ne constituent pas seulement d'inutiles complications, mais encore de véritables impossibilités légales, tant au point de vue du rapport qu'au point de vue des récompenses.

Quant au rapport, la dot ayant été intégralement rapportée à la succession du prémourant ne peut plus l'être

(1) *Ibidem*.

pour quelque portion que ce soit à celle du survivant ; et pourtant ce dernier a stipulé qu'il était donateur en avancement d'hoirie et la jurisprudence le considère comme tel puisqu'elle le soumet à la garantie de l'article 1440 du Code civil (1).

Quant aux récompenses dues à communauté et entre époux par le véritable donateur, comment vont-elles se régler ? « Il paraît difficile, dit M. Henry, de ne pas considérer comme vrai donateur en définitive celui qui à titre de garant a payé une seconde fois de ses deniers au moins une partie de la dot (déjà soldée une première fois en deniers communs). Obligera-t-on encore ce survivant à repayer une nouvelle fois la dot à titre de récompense ? Et d'autre part, comment refuser la qualité de donateur de l'intégralité de la dot à celui dont la succession reçoit le rapport effectif de la totalité de cette dot (2) ».

Sur ce dernier point, la jurisprudence met les récompenses dues à la communauté et au survivant pour le tout à la charge de la succession du prémourant. (3)

La Cour de Cassation n'invoque qu'un argument à l'appui de sa thèse. Resté donateur à concurrence de ce

(1) Cf. Henry, Portée juridique de la clause d'imputation d'une dot sur la succession du prémourant des donateurs et subsidiairement sur celle du survivant. *Revue critique*, 1901, page 181. — Niort, 13 juillet 1899, *ibidem*, page 183.

(2) HENRY, précité, p. 182. Cf. en ce sens : Niort, 13 juillet 1899, page 186.

(3) Fontainebleau, 4 février 1886, précité.

qui excède la part héréditaire de l'enfant dans la succession du prémourant, le survivant est tenu à ce titre de la garantie de l'article 1440 du Code civil. Le paiement qu'il a pu faire de la dot de son vivant ne suffit pas à éteindre son obligation. Mais, où voit-on que l'application des règles du rapport puisse jamais constituer une éviction au sens légal de ce mot ? Dès l'instant où la dot fut constituée en avancement d'hoirie, le rapport à la succession du donateur est nécessaire et a dû être prévu par le donataire.

D'ailleurs, c'est le système même adopté par la Cour de Cassation qui suscite cette question de garantie ; si on se bornait à faire rapporter à la succession du prémourant ce dont il est donateur, elle ne se poserait même pas. Ce n'est point un argument sérieux que d'invoquer à l'appui d'une théorie une des conséquences que l'on en fait découler.

M. Esmein, dans une note tout récemment publiée au Sirey (1), a repris la thèse de la Cour de Cassation, mais en la remplaçant sur son véritable terrain : « L'enfant
« ayant touché sa dot, dit-il, elle doit, d'après le contrat
« de mariage, être imputée tout d'abord sur la succession
« du père prémourant. Bien que cette succession soit obérée,
« cela est possible, grâce au rapport que doit à ses frères
« l'enfant doté et l'on ne voit point comment un notaire
« peut se dispenser de faire opérer un rapport qui est dû.
« Par suite du rapport, l'enfant doté se trouve privé d'une

(1) Sous Paris, 20 mars 1907, *Sic.*, 1908, 2, 1.

« partie de sa dot et, dans cette mesure, l'imputation
« étant impossible sur la succession du père prémourant.
« la mère entre en scène par application de la clause
« d'imputation subsidiaire, s'il y a lieu, sur la succession
« du survivant. C'est justement la première opération, le
« rapport à la succession du prémourant, qui fixe et déter-
« mine si la mère survivante est considérée comme ayant
« participé à la constitution de dot et pour quelle part ;
« c'est alors que se réalise la condition qui rend son obli-
« gation définitive. » (1)

Et plus loin, après avoir déduit du principe admis ses conséquences logiques : récompenses dues pour le tout par le prémourant, recours contre le survivant, nouveau rapport à la succession de ce dernier, M. Esmein ajoute : « Ce
« qui peut surprendre en apparence, c'est qu'une même
« somme soit rapportée deux fois, d'abord à la succession
« du père, puis à celle de la mère. Cela vient de ce que le
« rapport d'un côté et l'imputation de la dot d'après la
« clause visée, ne sont point une seule et même chose. Le
« rapport est dû de tout ce qui a été donné ; au contraire
« l'imputation de la dot ne comprend que ce que conserve
« l'enfant doté dans la succession du parent donateur... La
« même somme est rapportée deux fois parce qu'elle a été
« donnée deux fois (2) ».

M. Esmein s'attache donc à l'analyse même de la clause et évite avec soin d'invoquer à l'appui de sa thèse l'idée de

(1) Note précitée, page 2, colonne 1.

(2) Note précitée, page 2, colonne 2.

garantie qui n'en est que la conséquence. Pour lui, c'est le rapport qui sert à déterminer l'imputation sur la succession du prémourant et ces deux termes marquent des quantités inégales (au cas d'insuffisance de la succession du prémourant qui fait seul difficulté), le rapport étant de toute la dot et l'imputation ne comprenant que ce que conserve l'enfant dans la succession du prémourant.

Nous croyons, quant à nous, que c'est la part héréditaire de l'enfant qui détermine cette imputation. La question de rapport n'est plus ensuite qu'une conséquence même de cette imputation et il y a égalité entre ces deux portions de dot dont l'une est rapportée et l'autre imputée.

Dire qu'une certaine fraction de dot est imputable sur la succession d'une personne, c'est incontestablement dire que cette personne en est seule donatrice. Or, en cas de clause d'imputation subsidiaire, dans quelles proportions les père et mère veulent-ils constituer la dot? Dans des proportions telles que l'irréductibilité en soit assurée à l'enfant jusqu'au décès du survivant, et que les intérêts de ce survivant soient toutefois sauvegardés dans la plus grande mesure possible. Or le système de la Cour de Cassation et de M. Esmein n'assure pas l'irréductibilité de la dot et risque de faire payer au survivant plus d'une fois la dot. Cela seul suffit à la condamner (1).

(1) En outre, si la même somme est rapportée deux fois parce qu'elle a été donnée deux fois ; si le père prémourant est censé avoir constitué toute la dot et la mère survivante tout ce dont l'enfant est évincé par le rapport intégral (en l'espèce la moitié de la

- Et d'abord il oblige l'enfant doté au rapport réel de sa dot pour toute la portion qui excède sa part héréditaire. Pour assurer l'irréductibilité de la dot, que donne-t-il à l'enfant? Un recours contre le survivant. Certes, dans l'espèce posée devant la Cour de Cassation en 1899 la méthode choisie ne présentait pas d'inconvénients et la Cour d'Orléans put prévenir le circuit d'actions en décidant : « que la mère ne pourrait exercer ses reprises sur l'actif « de communauté que prélèvement fait de la somme « nécessaire pour garantir la dot » (1)

Mais il y a des cas où ce circuit d'actions est inévitable, où il est impossible de prélever une somme suffisante sur les droits du survivant, pour les affecter aux cohéritiers de l'enfant et dispenser ainsi ce dernier d'un rapport effectif. L'arrêt de Paris du 20 mars 1907 (2) nous en offre un exemple. Que l'époux survivant n'ait pas de reprises à exercer, qu'il renonce à la communauté s'il s'agit de la femme ou que la communauté soit en déficit, que sa part de communauté et ses reprises soient seulement inférieures à la somme rapportée, et la méthode avantageuse de la Cour d'Orléans ne trouve plus son application. L'action en indemnité contre le survivant devient inévitable et rien ne

dot), la constitution de dot devient par le seul événement du prédécès moitié plus forte qu'elle ne l'était primitivement. C'est là un résultat bien fait pour surprendre.

(1) Orléans, 28 mars 1900, précité. -

(2) Précité.

dit qu'elle permettra à l'enfant de recouvrer la somme qu'il a réellement rapportée (1).

Mais l'enfant n'est pas seul sacrifié. Le survivant ne risque rien moins que de payer à lui seul plus que toute la dot. Il suffit pour cela de supposer qu'elle fut fournie exclusivement en biens propres au survivant et que la succession du prémourant est insolvable. Avec le système admis par la Cour suprême, l'enfant doté n'en devra pas moins le rapport de toute sa dot à la succession du prémourant et la partagera avec ses cohéritiers. Le survivant aura bien une action en indemnité pour se faire rembourser de la succession tout ce qu'il a fourni de la dot, mais il se heurtera à l'insolvabilité de cette succession que les enfants, dotés ou non, auront eu bien soin d'accepter sous bénéfice d'inventaire. Mais ce n'est pas tout : l'enfant doté évincé d'une partie de sa dot par l'effet du rapport, se retournera en garantie contre le survivant.

« Le rapport viendra enrichir les cohéritiers en leur attribuant une part de libéralité sur laquelle ils n'avaient pas encore le droit de compter, parce que l'une des deux conditions *sine qua non* sous lesquelles le *de cujus*, premier mourant a voulu donner, c'est-à-dire la solvabilité suffisante de sa succession, a défailli. Au contraire, l'époux, véritable donateur, qui s'est démuné une première fois devra au besoin se ruiner pour renouveler une seconde fois le paiement de la dot » (2).

(1) Cf. E. MARÉCHAL, R. N , 1900, 10586.

(2) HENRY, *Revue critique*, 1901, 181.

La conséquence de ce système, poussé à ses extrêmes limites, est donc de rendre la dot plus onéreuse pour le survivant que s'il l'avait constituée seul, alors que la clause d'imputation devait l'en décharger le plus possible.

Les mêmes inconvénients se reproduisent, quoique dans une moindre mesure, dès l'instant où le survivant a payé de ses deniers personnels plus de la moitié de la dot. Telle était l'espèce de l'arrêt de Paris du 20 mars 1907 (1).

M. Labbé, dans une de ses notes au Sirey (2), où il envisageait la clause d'imputation sous toutes ses faces, fut amené à dire quelques mots de l'arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1850 (3) qui a le premier posé le système adopté par la Cour de cassation en 1899 ; il l'apprécia en ces termes : « Cette interprétation est inadmissible et contraire à la tradition. La clause prescrit une imputation successorale subsidiaire ; elle n'autorise pas un recours contre le survivant afin de parfaire la dot ébréchée » (4).

M. Esmein, dans une autre note au Sirey (5) disait lui-même, en visant le système de la Cour suprême. « Ne serait-il pas plus simple, plus conforme à la nature de la constitution, d'admettre que la dot ne sera imputable sur la succession du premier mourant que jusqu'à

(1) Précité.

(2) Note sous Cassation, Req., 13 novembre 1882, *S.*, 1883, 1, 289.

(3) Précité.

(4) Note précitée au *SIREY*, 1883, 1, 292, colonne 1.

(5) *SIREY*, 1900, 1, 81.

« concurrence de la part qui revient à l'enfant doté dans
« cette succession. » (1)

§ 4. — SYSTÈME ADMIS

En montrant l'exactitude des principes posés par la Cour de Cassation et l'illogisme des conséquences qu'elle en a tirées, nous avons exposé l'opinion à laquelle nous nous rangions et nous l'avons par avance justifiée. Elle se borne à déduire des principes reconnus exacts toutes les conséquences que la loi en fait découler mais que la jurisprudence méconnaît.

Le prémourant est réputé donateur à concurrence de la parthéréditaire que l'enfant recueille dans sa succession ; si cette part est inférieure à la dot reçue, le survivant demeure donateur du surplus. Il suit de là qu'aux termes de l'article 850 l'enfant doté devra le rapport de sa dot aux successions des constituants pour les fractions dont ceux-ci sont respectivement donateurs. Les père et mère se devront récompense entre eux et devront récompenser la communauté en sorte qu'ils contribuent définitivement de leurs deniers personnels à la fraction de dot qui est à leur charge.

L'enfant doté devant rapporter à la succession du prémourant une fraction de sa dot égale à la part héréditaire

(1) Note précitée, page 84, colonne 3.

qu'il recueille dans cette succession rapportera cette fraction en moins prenant, car la clause d'imputation subsidiaire nous paraît valoir dispense de rapport en nature. L'irréductibilité de la dot sera donc effectivement assurée jusqu'au décès du survivant.

Si la succession du prémourant est insolvable, les droits de l'enfant sont nuls; le prémourant est censé n'avoir point été donateur; aucun rapport n'est dû à sa succession.

M. Labbé, qui combat la thèse jurisprudentielle a cependant prétendu le contraire (1). Pour lui, le prémourant doit toujours être réputé donateur d'au moins moitié; l'enfant devra donc toujours rapporter à sa succession au moins la moitié de sa dot, quand bien même cette moitié serait inférieure à sa part héréditaire: « La clause a pour
« but de diriger sur la succession du prédécédé l'imputa-
« tion de la dot entière s'il est possible et non pas de
« reporter sur la succession du survivant cette imputation
« entière (2). » De même, M. Esmein croit ce résultat inévitable si la dot fut simplement conjointe (3).

Selon ces auteurs, il y a là l'application pure et simple du droit commun de l'article 1438. Mais ils oublient que cet article pose une simple présomption de volonté chez les constituants, présomption susceptible de preuve contraire. Or précisément, en ajoutant à la constitution de

(1) Note au SIREY, 1883, 1, 291, colonne 3.

(2) Note précitée, page 291, colonne 3.

(3) Note au SIREY, 1900, 1, 84, colonne 2.

dot une clause d'imputation intégrale ou subsidiaire les constituants ont entendu déroger à cette proportion de moitié. L'imputation est-elle intégrale, ils ont voulu que le prémourant fût seul donateur; est-elle subsidiaire, ils ont voulu que le survivant fût donateur de tout ce que la succession du prémourant ne pourrait fournir à l'enfant pour égaler sa dot, du tout si cette succession était négative. Ils n'ont donc jamais voulu que chacun des constituants fût donateur pour moitié, sauf l'effet du hasard (1).

M. Esmein se rallie à cette opinion au cas d'une dot promise solidairement par les père et mère (2). C'est là une restriction bien inutile à notre sens. La solidarité ne doit produire d'effets que du vivant des époux et disparaît par le seul fait du prédécès pour ne plus laisser place à ce moment qu'à un donateur pour le tout ou à deux donateurs pour des portions bien déterminées, que la dot soit solidaire ou conjointe (3). Cette notion de solidarité, appliquée mal à propos, n'a pas peu contribué à fausser toute cette matière. Il en est de même de l'idée de garantie. Nous n'hésitons pas à les écarter toutes deux.

Le système que nous avons admis, et qui est celui de la pratique notariale, a été consacré par quelques jugements de tribunaux de première instance (4). Le jugement du

(1) Cf. HENRY, *Revue critique*, 1901, 183 et s. Paris, 20 mars 1907, précité.

(2) Note au SIREY, 1900, 1, 84, colonne 2.

(3) Cf. J. N., 1900, 27147.

(4) Arcis-sur-Aube, 22 août 1852, précité; Seine, 13 août 1874, précité; Niort, 13 juillet 1899, précité.

tribunal de Niort du 13 juillet 1899 est particulièrement curieux en ce qu'il vise de façon directe la jurisprudence de la Cour de cassation et réforme l'état liquidatif dressé par le notaire en conformité de cette jurisprudence.

L'arrêt de la Cour de Paris du 20 mars 1907 (1), dont nous avons déjà maintes fois parlé, contredit lui aussi, et de manière aussi formelle que possible, la thèse de la Cour suprême. L'importance doctrinale de cet arrêt est d'autant plus grande que les circonstances de la cause étaient plus favorables à l'interprétation adverse. La clause employée était la clause d'imputation subsidiaire usuelle sans précisions spéciales; l'obligation des père et mère était solidaire; la succession du prémourant était insolvable. La dot avait été fournie partie par le survivant et partie par la société d'acquêts. Néanmoins, le notaire liquidateur fit faire récompense par la mère survivante à la société d'acquêts des sommes fournies par cette dernière. La Cour homologua l'état liquidatif pour ces motifs : « Qu'il avait justement apprécié que la dot n'était
« imputable sur la succession du prémourant qu'à con-
« currence de la part que le donataire recueillait effecti-
« vement dans cette succession; que, cette part étant nulle,
« il en a tiré cette conséquence que la dot se trouvait
« pour le tout rapportable à la succession de la mère, ce
« qui revient à dire que la mère doit être envisagée comme

(1) SIREY, 1908, 2, 1, note de M. ESMEIN, *Gazette du Palais*, 19 octobre 1907, II, 353.

« ayant seule et personnellement constitué la dot, puis-
« que, par définition, une dot rapportable à une succes-
« sion est une avance faite par celui à la succession duquel
« le rapport doit s'effectuer sur la part du donataire; que
« les premiers juges ont fait une exacte application de
« l'article 1469 aux termes duquel chaque époux ou son
« héritier rapporte (dans le sens de fait récompense) les
« sommes qui ont été tirées de la communauté ou la
« valeur des biens que l'époux survivant y a pris pour
« doter personnellement l'enfant commun. » (1) .

M. Esmein a fort critiqué cet arrêt (2); il lui reproche de sacrifier les intérêts du survivant et ceux des enfants non encore dotés. Nous reconnaissons volontiers que le système de la Cour de Cassation rétablit l'égalité entre les enfants, dotés ou non, dès le décès du prémourant, tandis que celui de la Cour de Paris l'ajourne jusqu'au décès du survivant, mais c'est là un résultat en quelque sorte fatal. Entre les intérêts contradictoires des constituants, du donataire et de ses cohéritiers, il est nécessaire d'en faire prédominer un et nous croyons que la stipulation d'imputation subsidiaire a précisément pour but l'intérêt de l'enfant doté, fût-ce même au détriment des autres intérêts en jeu.

En revanche, on ne peut reprocher à l'arrêt de Paris de sacrifier le survivant plus que ne l'eut fait l'application

(1) Paris, 20 mars 1907, précité.

(2) Note au SIREY, 1908, 2, 4.

des principes posés par la Cour suprême. Les chiffres se chargent de prouver le contraire. La dot de 615.000 francs avait été payée pour 381.033 francs par le survivant et pour 233.066 francs par la communauté. Le recours en garantie accordé par la Cour de Cassation à l'enfant doté contre le survivant eût été dans l'espèce d'une somme de 307.500 francs. Avec le système que nous préconisons, le survivant devra seulement à la communauté une récompense de 233.066 francs ; soit une différence d'environ 75.000 francs, suivant qu'on adopte une conception ou l'autre.

Il est bien certain que l'on construirait aisément d'autres hypothèses où l'application du système de la Cour suprême donnerait au contraire des résultats plus favorables pour le survivant. Mais, à défaut d'une moyenne impossible à établir, il n'en reste pas moins vrai que dans les cas extrêmes le système de M. Esmein risque de faire « payer au survivant plus que la part pour laquelle il est « considéré définitivement comme constituant » (1) ; nous ajouterons qu'il risque de lui faire payer plus que la totalité de la dot.

La pratique notariale s'est efforcée de réagir contre la jurisprudence de la Cour de cassation qu'elle jugeait si contraire aux intentions des parties. Elle prit l'habitude de stipuler « que la dot serait imputable d'abord sur les « droits (ou sur la part héréditaire) de l'enfant doté dans

(1) ESMEIN, note au SIREY, 1900, 2, 2, colonne 1.

« la succession du prémourant et subsidiairement, s'il y
« avait lieu, sur celle du survivant (1). »

Allant plus loin encore, elle fit suivre la clause usuelle d'imputation subsidiaire de l'énonciation explicite « que
« l'époux donataire ne sera jamais tenu à un rapport
« effectif à la succession du prémourant. » Du même coup elle supprimait toute possibilité d'un recours en garantie contre le survivant (2).

Les notaires ont d'ailleurs une tendance de plus en plus marquée à substituer aux anciennes clauses d'imputation, brèves et concises, des formules plus complètes qui ne laissent plus de doute possible sur l'intention des parties contractantes. Qu'on nous permette de citer l'une d'entre elles, extraite d'un contrat de mariage passé cette année même dans une des plus fortes études de Paris.

« Le montant de la constitution de dot s'imputera en
« totalité sur les droits de la future épouse dans la suc-
« cession du premier mourant des donateurs, mais, si elle
« était supérieure à ces droits, le surplus s'imputerait sur
« la succession du survivant ; en conséquence, le premier
« mourant des donateurs sera considéré comme ayant seul
« constitué cette dot et la future épouse devra en faire le

(1) M. ESMEIN recommandait cette rédaction dans sa note au SIREY, 1900, 4, 84, colonne 3.

(2) Nous ne faisons d'ailleurs aucune différence entre la clause courante d'imputation subsidiaire et ses clauses plus explicites, mais nous croyons à la nécessité de ces dernières en l'état actuel de la Jurisprudence.

« rapport intégral à sa succession, à moins que son
« importance n'excède les droits de la future épouse dans
« cette succession, auquel cas le survivant serait considéré
« comme ayant constitué la différence qui serait rapportée
« à sa succession ; étant bien entendu que si la succession
« du premier mourant des donateurs était négative pour
« la future épouse, la dot dont il s'agit s'imputerait en
« totalité sur la succession du survivant et devrait être
« rapportée aussi en totalité à cette succession ; le tout
« sauf compte entre les donateurs ou entre le survivant et
« les héritiers du prédécédé, si la dot de la future épouse
« n'avait pas été fournie entièrement avec des biens ou
« deniers de celui des donateurs qui en était débiteur
« d'après le mode d'imputation qui précède. »

SECTION II

Fonctionnement pratique du système admis.

Nous distinguerons selon les trois partis que peut prendre l'enfant doté à l'ouverture de la succession du prémourant : acceptation pure et simple, acceptation bénéficiaire ou renonciation.

§ 1^{er}. — ACCEPTATION PURE ET SIMPLE DE L'ENFANT DOTÉ

Pour savoir si le survivant est donateur et dans quelle mesure il l'est, on doit déterminer l'importance des droits

de l'enfant doté dans la succession du prémourant. Sont-ils supérieurs à la dot, le survivant est réputé étranger à la libéralité ; sont-ils inférieurs, le survivant reste donateur de la différence.

Premier cas. — La part héréditaire de l'enfant dans la succession du prémourant est supérieure à sa dot.

Aucune difficulté ne peut s'élever, quel que soit le système adopté. Le prémourant est réputé seul donateur et le survivant étranger à la constitution de dot. Si la dot fut payée, l'enfant la conservera en moins prenant ; ses cohéritiers prélèveront chacun sur les biens héréditaires une part égale à la dot ; l'excédent se partagera également entre tous, enfants dotés ou non. La succession devra récompense à la communauté et au survivant de tout ce qu'ils auront fourni de la dot. Si la dot est demeurée impayée du vivant des père et mère, l'enfant qui accepte purement et simplement la succession du prémourant confondra ses droits de créancier avec ses droits héréditaires.

Deuxième cas. — La part héréditaire de l'enfant dans la succession du prémourant est inférieure à sa dot.

Le prémourant est donateur à concurrence de cette part et le survivant l'est du surplus. Une distinction s'impose suivant que la dot fut fournie en meubles (espèces ou corps certains) ou en immeubles.

A. — *Dot fournie en meubles.*

Le rapport s'en fait nécessairement en moins prenant (art. 868 et 869 C. civ.) ; il a lieu à concurrence de la part héréditaire de l'enfant. Le prémourant, donateur d'une valeur égale à cette part d'enfant, en devra récompense à la communauté qui a fourni la dot. Le survivant, donateur du surplus, en devra pareillement récompense à communauté (1). Si les père et mère doivent chacun une récompense, on peut les compenser à concurrence de la plus faible (2). Mais il ne faut user de cette méthode qu'avec précaution et à condition que la communauté soit bonne. Si elle ne l'est pas, il importe de faire figurer les deux récompenses à l'actif commun.

Si la dot fut fournie en biens propres aux époux, ils se devront des indemnités, en sorte que chacun contribue en définitive au paiement de la dot pour la portion demeurée à sa charge.

Si la dot est demeurée impayée du vivant des deux constituants, la part héréditaire recueillie par le donataire déterminera encore la part contributive du prémourant. Le survivant, tenu de l'excédent, pourra être immédiatement poursuivi par l'enfant, si tant est que la dot soit exigible, sauf rapport ultérieur à sa succession (3).

(1) Cf. en ce sens : Niort, 13 juillet 1899, précité.

(2) AMIAUD, *Traité formulaire général* au mot Partage, n° 1831.

(3) Cf. en ce sens : Niort, 2 mars 1900, cité par M. HENRY, *Revue critique*, 1901, 186.

Nous avons négligé intentionnellement une objection qui se présentait d'elle-même à l'esprit à l'encontre du système que nous adoptions. Nous devons maintenant l'écarter. Le prémourant, avons-nous dit, est réputé donateur pour une somme égale à la part héréditaire que trouve l'enfant doté dans sa succession. Cette même somme détermine tout à la fois le rapport dû par l'enfant à la succession du prédécédé et la récompense due par cette succession à la communauté ou au survivant qui ont fourni la dot. Mais pour connaître l'importance de la succession (d'où l'on déduira la part héréditaire de l'enfant), il importe d'y faire figurer tant le rapport de l'enfant doté que les récompenses dues. Et, en revanche, pour connaître le quantum du rapport et de la récompense, il faut connaître cette même part héréditaire. Il y a là un cercle vicieux qui paraît insoluble. Mais la question se résout de suite, pour ce double motif que la part d'enfant, le rapport et la récompense sont égaux et que ces deux derniers figurent l'un à l'actif, l'autre au passif de la succession où ils s'annihilent.

Plusieurs méthodes de liquidation ont été proposées par les praticiens. Nous nous bornerons à en exposer deux, choisies parmi les plus simples.

La première est due à M. Paultre (1). Un exemple en montrera le fonctionnement. Des père et mère constituent à leur fille une dot de 200.000 francs et la paient en

(1) R. N., 1865, 1116.

deniers communs. Le père prédécède laissant outre sa fille un fils non doté. La communauté comprend un actif réel de 500.000 francs sur lequel la mère a à exercer des reprises pour 300.000 francs et la succession du père pour 100.000 francs. Le père laisse en outre une fortune personnelle de 50.000 francs. Le notaire établira d'abord, dans un travail provisoire, la part de l'enfant doté dans la succession de son père prémourant. L'actif commun est de : 500.000 (valeurs réelles) + 200.000 (Récompense due pour dot sans qu'on sache encore par qui) = 700.000 dont il faut déduire 100.000 (reprises du père) + 300.000 (reprises de la mère) = 400.000. Il reste un actif commun de 300.000 francs, dont moitié pour la mère survivante et moitié pour la succession du père. L'actif successoral est de : 50.000 (valeurs propres) + 150.000 (part de communauté) + 100.000 (reprises) = 300.000 francs. Il y aurait lieu de faire figurer à l'actif successoral le rapport par la fille d'une certaine fraction de sa dot, à concurrence de sa part héréditaire, et au passif la récompense due à la communauté pour cette même fraction de dot. Comme ces deux valeurs sont égales, on ne les fait point figurer dans le calcul. La valeur inconnue se trouve ainsi éliminée d'elle-même.

La part héréditaire de chaque enfant est de 150.000 francs; la dot étant de 200.000 francs, il en résulte que 150.000 francs ont été donnés par le père prémourant et 50.000 francs par la mère survivante. Les deux époux doivent pareilles récompenses à communauté;

la fille dotée doit à son frère un rapport de 150.000 francs.

La liquidation définitive s'établira'donc ainsi : La mère, qui a droit à 300.000 francs de reprises et qui doit une récompense de 50.000 francs à la communauté, ne pourra exercer ses reprises qu'à concurrence de 250.000 francs. (1) La succession du père, créancière de 100.000 francs de reprises et débitrice d'une récompense de 150.000 francs pour dot, reste finalement débitrice de la communauté pour une somme de 50.000 francs. La mère survivante prélèvera pareille somme sur l'actif commun avant tout partage, laquelle, ajoutée à ses 250.000 francs de reprises, lui donnera droit à un prélèvement total de 300.000 francs. La masse partageable sera de 200.000 francs dont moitié à chaque époux. La succession comprendra 100.000 (part de communauté) + 50.000 (biens personnels) + 150.000 (rapport de dot), soit 300.000 francs.

Quant aux attributions, la fille dotée conserve toute sa dot qu'elle rapporte en moins prenant à la succession de son père à concurrence de 150.000 francs ; elle rapportera les 50.000 francs restant au décès de sa mère. Le fils non doté prend 100.000 francs de valeurs communes et les 50.000 francs de valeurs personnelles du père. La veuve prend 400.000 francs de valeurs communes, dont 300.000 francs à titre de prélèvement et 100.000 francs comme part d'actif net.

(1) Cf. DEFRENOIS, *Traité des Liquidations*, n° 6246.

MM. Defrénois (1) et Amiaud (2) préconisent une autre méthode de liquidation qui ne diffère de la précédente que par le mode d'opérer les attributions. Ils attribuent à l'enfant doté la récompense pour dot portée à l'actif de la communauté, et ce dans la mesure de sa part héréditaire. L'excédent de la récompense est attribuée au conjoint survivant, qui se trouve ainsi rempli d'une portion de ses droits dans l'actif commun ou de ses reprises, à concurrence de la portion de dot demeurée à sa charge. A la suite de ces opérations qui n'ont consisté qu'en un rapport fictif de récompense, chaque époux est rempli de ses droits et a contribué à la dot dans la proportion de son obligation ; l'enfant doté a fait le rapport en moins prenant à la succession du prémourant de ce dont celui-ci est donateur.

Pour être complet, nous devons dire quelques mots du cas plus simple encore où la dot fut payée en biens propres aux deux époux. Supposons une dot de 100.000 francs fournie pour 40.000 francs par le père et pour 60.000 francs par la mère. Le père prédécède. La communauté présente un actif de 20.000 francs. Le père a 20.000 francs de biens personnels. Il laisse deux enfants dont un seul fut doté. Il n'est due aucune récompense à la communauté. L'actif successoral est de : 10.000 francs (part d'actif commun) + 20.000 francs (propres), soit 30.000 francs. Jointes fictivement aux 40.000 francs fournis par le père en paiement

(1) DEFRENOIS, *Traité des Liquidations*, nos 6206 bis, 6246, formule 9.

(2) AMIAUD au mot *Partage*, n° 1828 et formule 14.

de la dot, ils donnent un actif de 70.000 francs, soit 35.000 francs pour chaque enfant. La part contributive du père est donc de 35.000 francs ; celle du survivant de 65.000 francs. Le père a payé 5.000 francs de trop et la veuve doit récompense d'autant à sa succession. La liquidation de cette succession fera donc apparaître un actif de 10.000 francs (part d'actif commun) + 20.000 francs (propres) + 5.000 francs (récompense due par le survivant) + 35.000 francs (rapport effectué par l'enfant doté), soit 70.000 francs. L'enfant doté conserve en moins prenant sur sa dot une somme de 35.000 francs, comme la tenant de son père ; il devra rapporter ultérieurement le reste à la succession du survivant. L'enfant non doté prend les 30.000 francs de valeurs réelles et agit en paiement de 5.000 francs contre le survivant.

Une difficulté s'élève au cas où le survivant, tenu d'une indemnité envers la succession du prémourant, se trouve insolvable. L'égalité est rompue entre cohéritiers au détriment de l'enfant non doté, puisque la créance qui lui a été attribuée pour le remploi d'une portion de ses droits est irrecevable, en tout ou en partie. Or il est essentiel de maintenir cette égalité entre enfants, dès l'instant où la dot fut constituée en avancement d'hoirie. Une seule solution est possible, quelle que fâcheuse qu'elle puisse être pour l'enfant doté. Ce dernier devant supporter l'insolvabilité d'un débiteur de la succession à l'égal de ses cohéritiers devra leur rapporter réellement l'équivalent de cette créance demeurée en souffrance et la partager avec eux.

Le survivant n'en demeure pas moins donateur de tout ce qui excède la part contributive du prémourant ; le donataire aura toujours le droit de lui réclamer le remboursement de son avance, si sa situation pécuniaire s'améliore.

B. — *Dot fournie en immeubles.*

En principe, le rapport est dû en nature tant que l'immeuble n'a pas été aliéné par le donataire et s'il ne se trouve pas dans la succession d'autres immeubles en quantité suffisante (Art. 859 C. civ.) Mais il est loisible au donateur de dispenser le donataire du rapport en nature. Le Code ne le dit point expressément, mais cela résulte à *fortiori* de l'article 843 qui permet la dispense de rapport. La jurisprudence admet que cette dispense de rapport en nature peut être tacite et résulter des clauses de la donation montrant que telle fut l'intention du donateur (1). Or, au cas où les père et mère ont doté avec clause d'imputation subsidiaire et ont par suite prévu que le rapport de l'immeuble pourrait se faire pour partie à leurs deux successions et dans des proportions impossibles à déterminer d'avance, comment admettre qu'ils n'aient pas par là même dispensé l'enfant doté du rapport en nature ? Le rapport se fera donc en moins prenant d'après la valeur de l'immeuble donné au jour de l'ouverture de la succession. (Art 860, C. civ.)

Mais alors s'élève une difficulté si cet immeuble a

(1) Cassation, Req., 28 juin 1882, D. 85, 1, 27.

varié de valeur dans l'espace de temps écoulé entre le contrat de mariage et l'ouverture de la succession du prémourant. Le quantum de la récompense est de la valeur de l'immeuble au jour de la constitution de dot; le quantum du rapport est de cette valeur au jour de l'ouverture de la succession du prémourant. Le rapport, élément actif de la succession, et la récompense, élément passif, n'étant plus d'une même somme, les méthodes de liquidation pratique que nous avons indiquées plus haut et qui sont basées sur cette équivalence se trouvent en défaut.

M. E. Maréchal (1) en a conclu que le système de la pratique se heurtait à des difficultés insurmontables, que l'immeuble ait augmenté ou diminué de valeur. Pour le rendre possible, il faudrait substituer au rapport des articles 859 et 860 le rapport en moins prenant de la valeur de l'immeuble au jour de la donation.

Une telle solution supprimerait en effet toute difficulté et on ne saurait trop recommander aux notaires d'insérer au contrat de mariage une clause additionnelle portant que « l'enfant doté devra rapporter en moins prenant la « valeur de l'immeuble donné au jour de la donation, sans « pouvoir offrir le rapport en nature ni en revanche y être « contraint. » Nous ne pouvons qu'approuver une telle stipulation dont la validité n'est pas douteuse (2); mais,

(1) R. N., 1900, 40586.

(2) Cf. BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL, *Traité des successions*, t. III, n° 3728; Cassation civ., 7 juillet 1890, *Sl.*, 91, 1, 25; *D.* 92, 2, 241.

lorsqu'elle fait défaut, il nous semble bien hardi de méconnaître, comme le fait M. Maréchal, les termes mêmes de l'article 860.

D'ailleurs il n'est pas exact que le problème demeure insoluble et les mathématiques fournissent des formules assez simples pour être pratiquement utilisées. Supposons que l'immeuble donné en dot soit un bien propre au survivant. Soit a sa valeur au jour de la constitution de dot, b sa valeur au jour de l'ouverture de la succession A, l'actif successoral et n le nombre des enfants. Désignons par x la part contributive du prémourant dans la dot et par y celle du survivant. Ces parts déterminent en même temps le montant des rapports dûs. Soit z l'indemnité due par la succession du prémourant au survivant qui a fourni la dot.

On peut poser les équations suivantes :

$$x + y = b$$

$$\frac{x}{z} = \frac{b}{a}$$

$$x = \frac{A + x - z}{n}$$

$$\text{D'où l'on tire : } x = \frac{A b}{a + (n - 1) b}$$

$$y = b - \frac{A b}{a + (n - 1) b}$$

$$z = \frac{A a}{a + (n - 1) b}$$

Ces deux valeurs d' x et de z , qui nous intéressent seules,

nous donnent le montant du rapport que doit l'enfant doté à la succession du prémourant et le montant de la récompense due par cette succession au survivant. Ces chiffres connus, la suite de la liquidation devient aisée.

Si nous supposons la dot fournie en immeuble propre au prémourant, nous aurons en désignant cette fois par z la récompense due par le survivant les formules suivantes :

$$x = \frac{b(A + a)}{a + (n - 1)b}$$

$$z = a \frac{(n - 1)b - A}{a + (n - 1)b}$$

Si enfin l'immeuble fourni en dot est un immeuble commun, nous aurons en désignant par A le patrimoine propre du prémourant, par B l'actif net de la communauté sans les récompenses, par z la récompense due par le prémourant et par t celle due par le survivant.

$$x = \frac{A + \frac{B + a}{2}}{n - 1 + \frac{a}{b}}$$

$$z = \frac{ax}{b}$$

$$t = \frac{a(b - x)}{b}$$

§ 2. — ACCEPTATION BÉNÉFICIAIRE DE L'ENFANT DOTÉ

Si l'enfant doté accepte la succession du prémourant sous bénéfice d'inventaire, un facteur nouveau apparaît dans le règlement des intérêts en jeu : le principe de la séparation des patrimoines du défunt et de l'héritier donataire. En supposant la dot non encore payée au prédécès, l'enfant conserve le droit d'en réclamer le paiement à la succession bénéficiaire au même titre qu'un tiers créancier quelconque (Art. 802 C. civ). Il concourra avec les autres créanciers au marc le franc de sa créance et n'obtiendra le plus souvent de la sorte qu'une faible partie de sa dot, car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire fait présumer l'insolvabilité de la succession.

L'enfant doté a le droit de produire pour le montant intégral de sa dot. On pourrait, semble-t-il, lui dénier ce droit au moyen d'un raisonnement très simple : le prémourant n'étant réputé donateur qu'à concurrence de la part héréditaire que l'enfant doté recueille dans sa succession et cette part étant nulle dans l'espèce par suite de l'insolvabilité de la succession, le prémourant se trouve rétroactivement libéré de toute participation à la dot ; il n'en est plus débiteur et l'enfant doté ne peut produire à sa succession de ce chef.

Mais ce raisonnement, aussi favorable aux intérêts des créanciers de la succession que nuisible à ceux des cohéritiers et du survivant, est inexact. Il méconnaît le sens et

le double but de la clause d'imputation subsidiaire : diminuer l'obligation du survivant tout en assurant l'irréductibilité de la dot, et par suite augmenter dans la mesure du possible l'obligation du prémourant. Cet engagement du prémourant de contribuer autant que faire se peut à la constitution de dot est opposable à ses créanciers qui sont ses ayants cause à titre universel, sauf l'exercice possible par ces derniers de l'action Paulienne. Ils sont donc tenus de supporter le concours de l'enfant qui agit en paiement de toute sa dot. Le donataire obtient ainsi une certaine portion de sa dot qu'il doit partager avec ses cohéritiers. La part qu'il conserve constitue la part contributive du prémourant dans la libéralité ; l'enfant aura le droit d'agir pour le surplus contre le survivant demeuré donateur dans cette proportion.

Supposons maintenant que la dot fut fournie du vivant des époux en biens qui leur étaient propres. Le survivant a le droit de ne contribuer à la libéralité que dans la plus faible mesure possible à condition de sauvegarder le principe de l'irréductibilité de la dot. Mais, pour savoir tout ce que la succession bénéficiaire peut fournir de la dot, il nous paraît équitable de faire entrer en ligne de compte les sommes que le patrimoine du prémourant a déjà fournies en paiement de la libéralité du vivant des deux époux et de les ajouter aux valeurs réelles de la succession. Sur ce capital ainsi fictivement reformé, on calculera au marc le franc le dividende afférent à la production du montant intégral de la dot. Dès lors, de deux choses

l'une : ou bien ce dividende sera inférieur à la portion de dot fournie par le prémourant de son vivant, ou bien il lui sera supérieur.

S'il lui est inférieur, le survivant devra récompenser la succession bénéficiaire de l'excédent et les créanciers se partageront, au prorata de leurs créances, les valeurs réelles de la succession augmentées de la récompense due par le survivant. Par là tout sera définitivement réglé dans les rapports du prémourant et du survivant. Mais il n'en sera pas de même dans les rapports entre survivant et enfants. Le seul actif de la succession comprend la portion de dot payée par le prémourant. Les enfants se la partagent fictivement et, la part héréditaire de chacun étant ainsi déterminée, la part définitive pour laquelle le prémourant doit contribuer à la dot se trouve fixée. Le survivant, demeuré donateur d'une somme plus forte, devra récompense aux héritiers autres que l'enfant doté qui conservera pareille somme en moins prenant.

Pour éclairer ces déductions abstraites par un exemple, supposons qu'une dot de 100.000 francs ait été fournie pour 40.000 francs par le prémourant et pour 60.000 francs par le survivant. La succession du prémourant étant en déficit, les deux enfants, dont un seul fut doté, l'acceptent sous bénéfice d'inventaire. Cette succession, augmentée des 40.000 francs fournis par le prémourant de son vivant, donne pour la production des 100.000 francs de dot un dividende de 30.000 francs. Le prémourant se trouve donc avoir payé 10.000 francs de trop et le survivant doit

pareille récompense à sa succession bénéficiaire. Vis-à-vis de cette dernière, les époux ont donc contribué au paiement de la dot, le prémourant pour 30.000 francs, le survivant pour 70.000 francs. Mais il n'en va plus de même dans les rapports entre parents et enfants où les deux principes de l'irréductibilité de la dot et de l'égalité entre enfants modifient cette proportion aux dépens du survivant. La part héréditaire de chacun des enfants n'étant que de 15.000 francs, le survivant doit au cohéritier non doté une indemnité de 15.000 francs, l'enfant doté conserve en moins prenant sa dot à concurrence de 15.000 francs comme émanée du prédécédé. En sorte que le survivant aura contribué pour 85.000 francs à la constitution de dot. C'est cette somme que l'enfant doté devra rapporter plus tard à sa succession.

Si la succession bénéficiaire fournit un dividende supérieur à la somme réellement versée par le prémourant, le survivant aura droit à l'excédent et tout sera ainsi terminé dans les rapports entre survivant et créanciers. Mais il n'en sera pas de même vis-à-vis des cohéritiers. Pour reprendre l'exemple ci-dessus où le prémourant avait fourni la dot à raison de 40.000 francs, si nous supposons que la succession bénéficiaire donne un dividende de 50.000 francs, le survivant touchera en définitive une somme de 10.000 francs. Mais, dans les rapports entre cohéritiers et survivant, la part héréditaire de chaque enfant n'étant que de 25.000 francs, le survivant devra à l'enfant non doté une récompense d'autant et sera réputé avoir

contribué à la dot pour une somme de 75.000 francs.

Nous avons supposé jusqu'ici que la dot avait été fournie en biens personnels aux deux époux ; c'est le cas le plus simple puisqu'il ne met que deux patrimoines en jeu. Mais le raisonnement resterait le même s'il s'agissait d'une dot fournie en biens communs. Si la dot est de 100.000 francs, la communauté agira contre la succession bénéficiaire en paiement de pareille somme. Si elle en retire un dividende de 40.000 francs, il représentera la part du prémourant dans la constitution. Le survivant devra une récompense de 60.000 francs à communauté. Ce résultat provisoire sera modifié comme ci-dessus dans les rapports des cohéritiers et du survivant.

§ 3. — RENONCIATION DE L'ENFANT DOTÉ

En l'absence d'héritiers réservataires venant à la succession du prémourant, l'enfant conservera l'intégralité de sa dot ou pourra agir pour le tout si elle est demeurée impayée.

Mais s'il existe des héritiers réservataires, frères et sœurs de l'enfant doté, ce dernier ne pourra exercer ses droits que dans les limites de la quotité disponible de la succession du prémourant, soit pour réclamer sa dot impayée, soit pour conserver sa dot déjà fournie.

Alors se pose une question nouvelle : Le survivant va-t-il, en toute hypothèse, demeurer donateur de la portion

de dot dont l'enfant ne sera pas rempli. Nous ne le croyons pas. Certes il en est ainsi au cas où la part que l'enfant renonçant retire de la succession est supérieure ou égale à celle qu'une acceptation lui eût fait obtenir. Mais il peut arriver que la part de l'enfant dans le disponible soit inférieure à sa part dans la succession. Il semble alors impossible d'admettre que le survivant demeure tenu de tout l'excédent. Il ne doit l'être que de la différence entre la dot et la part héréditaire de l'enfant. Comment admettre en effet que le donataire, qui renonce à ses risques et périls, puisse augmenter de par sa seule volonté la dette du survivant? Celui-ci a bien voulu rester tenu après le prédécès, mais seulement dans la mesure strictement nécessaire au maintien de l'irréductibilité de la dot. L'enfant doté a commis une faute en renonçant au lieu d'accepter sous bénéfice d'inventaire ; à lui d'en supporter toutes les conséquences.

Remarque. — Nous avons toujours supposé jusqu'ici que les cohéritiers de l'enfant doté acceptaient la succession du prémourant au moins sous bénéfice d'inventaire et étaient par suite en droit de demander à l'enfant doté le rapport de sa dot, s'il acceptait, la réduction de cette même dot, s'il renonçait. Mais, si ces cohéritiers répudient la succession du prémourant, ils perdent par là le droit de demander le rapport ou la réduction et le donataire conserve toute sa dot, comme provenant du prémourant seul, puisque les seules personnes qualifiées pour lui

demander compte de la libéralité qu'il a reçue en ont perdu le droit (1).

La renonciation des cohéritiers non dotés a donc pour effet de rendre le survivant étranger à la constitution de dot. C'est logique, car l'enfant conserve sa dot intacte. Par là se trouve assuré le but principal de la clause d'imputation subsidiaire. Rien ne s'oppose plus à ce que son but accessoire, la décharge du survivant, soit pleinement garanti. Les cohéritiers renonçants n'auront qu'à s'en prendre à eux-mêmes de n'avoir pas accepté sous bénéfice d'inventaire.

(1) Il faut supposer, au cas où le donataire renonce lui aussi, qu'il n'y a pas de petits-enfants venant de leur chef, car ils auraient le droit de demander la réduction. Il en serait de même si, à défaut d'enfants ou de petits-enfants, les ascendants du conjoint prédécédé venaient à sa succession.

CHAPITRE III

Effets des clauses d'imputation au décès du survivant.

Les règles déjà posées dans les précédents chapitres nous permettront d'être bref sur ce point qui ne présente d'ailleurs aucune difficulté particulière (1).

Le survivant est demeuré définitivement donateur de toute la somme formant l'excédent de la dot sur la part héréditaire de l'enfant dans la succession du prémourant. Le donataire en doit donc le rapport à sa succession, quand bien même il devrait cette fois subir une éviction partielle de sa dot. Il faut en effet que l'égalité se rétablisse définitivement entre cohéritiers dotés ou non, puisque la constitution de dot fut faite en avancement d'hoirie. Les père et mère ont tenu à assurer l'irréductibilité de la dot leur vie durant, à une époque où ils espéraient pouvoir pro-

(1) La question des effets de la clause au décès du survivant ne se pose, selon nous, qu'au cas d'imputation subsidiaire; nous avons admis en effet que dans l'imputation intégrale le survivant est étranger à la constitution de dot. Il en est autrement pour les auteurs qui, comme MM. Labbé et Esmein, confondent les deux clauses en une seule pour leur faire produire tous les effets que nous attachons à la seule clause d'imputation subsidiaire.

curer pareil établissement à leurs autres enfants ; ils n'ont pas voulu lui sacrifier l'égalité entre enfants.

Le donataire pourra, au mieux de ses intérêts, accepter la succession du survivant ou y renoncer, sans être lié en aucune manière par le parti qu'il aura pu prendre à l'ouverture de la succession du prédécédé.

Nous avons dit plus haut que la seule insertion d'une clause d'imputation subsidiaire impliquait une dispense de rapport en nature, lorsque le bien donné était un immeuble. Nous ne voyons pas de raisons de donner une autre solution touchant le rapport à la succession du survivant. Ce rapport aura donc lieu en moins-prenant. Il se calculera d'après la valeur de l'immeuble à l'ouverture de la succession du survivant (art. 860, C. civ.), la proportion entre les fractions données par chacun des constituants devant demeurer la même quelle que soit la variation de valeur subie par l'immeuble depuis le prédécès. Pour prendre un exemple, supposons que l'immeuble donné valait 60.000 francs au prédécès et que la part contributive du prémourant ait été fixée à 20.000 francs. Si ce même immeuble vaut 90.000 francs au décès du survivant, l'enfant devra en rapporter les deux tiers, soit 60.000 francs et non pas seulement 40.000 francs.

TROISIÈME PARTIE

Des faits juridiques qui suppriment ou modifient les effets naturels des clauses d'imputation.

Dans un but de clarté, nous avons envisagé jusqu'ici les clauses d'imputation abstraction faite de toute autre institution juridique qui eût pu en modifier ou même en supprimer les effets naturels. C'est maintenant le moment d'aborder ces questions complémentaires qui permettront de mieux saisir le fonctionnement pratique de nos clauses d'imputation.

CHAPITRE PREMIER

De la caducité des clauses d'imputation

Les clauses d'imputation ne produisent pas toujours leurs effets. Certains événements les rendent caduques par cela seul qu'ils anéantissent la constitution de dot elle-même dont la clause d'imputation n'est que l'accessoire. Nous les étudierons dans un premier paragraphe.

Quelques auteurs admettent, à tort selon nous, d'autres causes de caducité dans des hypothèses où la constitution de dot subsiste bien, mais où le rapport de la dot n'a pas lieu au prédécès. Elles feront l'objet d'un second paragraphe.

§ 1. — CAUSES DE CADUCITÉ DÉCOULANT DE LA CADUCITÉ MÊME DE LA CONSTITUTION DE DOT.

A. — *Inexécution des charges*

Parmi les trois causes de révocation, spéciales aux donations entre vifs, prévues par l'article 953 du Code civil, une seule est susceptible de se produire dans l'hypothèse que nous avons toujours envisagée d'une dot cons-

tituée par les père et mère à leur enfant, la résolution pour inexécution des charges et conditions. La révocation pour cause de survenance d'enfants est irréalisable par cela même que nous parlons de père et mère dotant leur enfant; la révocation pour cause d'ingratitude du donataire est impossible à l'encontre des donations en faveur du mariage (art. 959, C. civ.).

La charge que normalement les père et mère imposeront à l'enfant sera le service d'une rente viagère. Ils pourront ainsi mettre à sa disposition un capital plus considérable, tout en conservant l'espoir de jouir leur vie durant de revenus suffisants. La charge demeurant inexécutée, la rente restant impayée, les donateurs pourront, aux termes de l'article 956 du Code civil, demander aux tribunaux la révocation de la dot par eux constituée. S'ils l'obtiennent, la donation sera résolue et les biens qui la composaient rentreront aux mains des donateurs libres de toutes charges et, entre autres, de toute clause d'imputation. La donation tombant, la clause qui n'en est que l'accessoire demeurera sans effet (art. 954 C. civ.). Les biens feront retour au donateur et la transmission fictive qui s'était opérée entre eux au jour de la constitution de dot se trouvera rétroactivement anéantie.

B. — *Retour conventionnel.*

Les père et mère se réservent presque toujours un droit de retour, pour le cas de prédécès de l'enfant sans posté-

rité, sur les biens qu'ils constituent en dot avec clause d'imputation (art. 951 C. civ.). Le prédécès de l'enfant produit l'effet d'une véritable condition résolutoire. Les parents sont censés n'avoir jamais doté; la clause d'imputation, simple accessoire de la dot, tombe avec elle. Les biens font retour aux donateurs (1).

Les père et mère qui stipulent le droit de retour laissent souvent à l'enfant doté la faculté de disposer de l'usufruit de sa dot envers qui que ce soit ou plus spécialement envers son conjoint. Si le donataire use de la latitude qui lui est conférée, le droit de retour ne s'ouvre que sur la nue-propriété des biens donnés. La clause d'imputation ne doit donc tomber que dans cette mesure; elle subsiste quant à l'usufruit. La charge de cette donation en usufruit incombe pour le tout à la succession du prémourant qui en doit récompense à la communauté ou au survivant qui ont fourni la dot.

Il peut arriver que l'un des constituants décède avant l'enfant mais que l'autre lui survive dans les conditions d'ouverture du droit de retour. Ce droit doit alors fonctionner au profit du survivant pour toute la fraction de dot que l'enfant sera censé tenir de lui par l'effet de l'imputation déjà réalisée sur la succession du prémourant (art. 951 C. civ.).

(1) Paris, 22 juillet 1887, D. 1889, 2, 91.

C. — Retour légal.

A défaut de stipulation de retour conventionnel, les père et mère pourront encore bénéficier du retour légal prévu par l'article 747 du Code civil, si l'enfant décède sans postérité et si les objets donnés se retrouvent en nature dans sa succession. L'exercice du retour légal faisant rentrer les père et mère en possession des objets donnés, la clause d'imputation adjointe à la constitution de dot devient sans objet.

Mais, fort souvent, les donateurs ne rentreront en possession que d'une partie des biens donnés : ceux que l'enfant doté n'aura pas aliénés. Les constituants demeureront donateurs dans cette mesure peut-être fort étendue ; la clause d'imputation, simple accessoire de la constitution de dot, subsistera dans la même proportion, à concurrence des objets aliénés ou simplement légués par l'enfant, quant aux récompenses que les époux pourront se devoir entre eux ou à communauté et quant aux dettes dont est tenu le donateur qui bénéficie du retour légal.

Remarque. — Les créanciers des constituants qui agissent en vertu de l'article 1167 du Code civil et demandent la révocation de la constitution de dot faite en fraude de leurs droits triomphent rarement avec la jurisprudence actuelle qui les oblige à prouver la fraude de l'enfant doté et de son conjoint. S'ils réussissent, malgré toutes ces difficultés, à faire prononcer la révocation de la constitution de dot,

l'enfant devra leur restituer tout ou partie de sa dot. Mais la libéralité subsistera dans les rapports des constituants et de l'enfant; ce dernier aura même un recours en garantie contre ses père et mère pour la valeur qu'il aura dû restituer aux créanciers (1). La clause d'imputation demeurera et produira ses effets. L'exercice de l'action Paulienne ne constitue donc pas un cas de caducité de cette clause.

§ 2. — CAUSES DE CADUCITÉ ADMISES PAR QUELQUES AUTEURS DANS DES CAS OU TOUT RAPPORT DE LA DOT EST IMPOSSIBLE A LA SUCCESSION DU PRÉMOURANT.

Dans les hypothèses précédentes, la caducité de la clause d'imputation, simple accessoire de la constitution de dot, résultait de la disparition même de la libéralité. Il nous faut voir maintenant d'autres hypothèses où, malgré le maintien de la constitution de dot, on a parfois soutenu, à tort selon nous, que la clause d'imputation devenait caduque et ne pouvait recevoir son exécution. Ces hypothèses se présentent sous deux chefs différents :

1° L'enfant doté meurt avant ses père et mère sans laisser de postérité. Le retour conventionnel ne fut pas stipulé lors de la constitution de dot; le retour légal ne peut s'exercer, soit que les biens donnés aient été aliénés ou simplement légués par le donataire, soit que ce der-

(1) PLANIOL, t. II, n° 327.

nier fut décédé laissant des enfants morts eux-mêmes avant le prémourant des père et mère. Il est bien certain qu'au décès de ce prémourant, le rapport de la dot ne pourra s'effectuer pour quelque portion que ce soit.

2° Le même résultat se produira — et c'est là une deuxième série d'hypothèses — si un ou plusieurs petits enfants des constituants, issus du fils doté, viennent de leur chef à la succession du prémourant, que leur auteur soit prédécédé, renonçant (art. 744 C. civil) ou indigne (art. 730 C. civil). La représentation est alors impossible. Le petit-fils venant de son chef à la succession du donateur n'est pas tenu de rapporter le don fait à son père, même s'il a accepté la succession de ce dernier (art. 848 C. civil).

Ces deux séries d'hypothèses présentent un lien commun et suscitent une même question. Le rapport ne pouvant se faire ou n'étant pas dû à la succession du prémourant, la clause d'imputation produit-elle encore ses autres effets ? Le principal intérêt de la question réside dans le règlement des récompenses dues pour dot entre époux et à communauté. Ce n'est pas le seul et la même question se pose à l'occasion du calcul de la quotité disponible entre époux ; elle se pose encore lorsqu'il s'agit de savoir dans quelle mesure on imputera la dot sur la quotité disponible de la succession du prémourant à laquelle l'enfant a renoncé.

Plusieurs auteurs ont soutenu qu'en l'absence de rapport effectué par le donataire aux successions des consti-

tuants, la clause d'imputation devenait caduque (1). En stipulant l'imputation de la dot sur leurs successions les père et mère ont voulu régler surtout une question de rapport à ces successions. Dès l'instant où ce rapport est impossible, la clause d'imputation devient caduque et ne peut plus produire aucun effet.

Les auteurs qui soutiennent ce système se divisent alors sur les conséquences à tirer de la caducité de la clause d'imputation. D'après M. E. Maréchal, l'éventualité sous laquelle les père et mère stipulaient ne s'étant pas réalisée, ceux-ci sont censés avoir doté chacun pour moitié conformément au droit commun de l'article 1438 du Code civil. Chaque époux devra récompense à la communauté ou à son conjoint de tout ce qu'ils auront fourni, sur sa part contributive de moitié (2).

D'après MM. Defrénois et Berthaut au contraire, la situation devient identique à celle qui résulterait d'une donation de biens communs faite conjointement par deux époux au profit d'un tiers non successible et par suite non astreint au rapport, donation qui, d'après l'opinion générale, ne donne lieu à aucune récompense à la communauté qui l'a fournie.

L'intérêt pratique de la différence entre les deux con-

(1) BERTHAUT, *Journal du Notariat*, 1896, p. 481 ; 1897, p. 101 et 657 ; E. MARÉCHAL, *Revue du Notariat*, 1896, 9695 et 1897, 9775 ; DEFRENOIS, *Liquidations*, 4199 et *Traité pratique et formulaire*, 5979 et 7113.

(2) E. MARÉCHAL, R. N., 1896, 9695, précité.

ceptions n'apparaît que si la communauté est en déficit. Sinon, les récompenses dues se contrebalancent et on peut les négliger.

Le fondement du système de MM. Berthaut et Defrénois repose sur cette idée qu'il existe un lien entre le rapport fait par l'enfant à la succession du donateur et la récompense due par ce dernier à la communauté qui a payé la dot. Le rapport effectué par l'enfant devient l'équivalent, la raison d'être de la récompense due à la communauté. Il constitue le profit personnel retiré par l'époux constituant et exigé par l'article 1437 pour qu'il y ait lieu à récompense d'époux à communauté (1). « Le rapport n'ayant
« pas lieu, la récompense qui y est subordonnée disparaît
« également », dit un jugement du Tribunal de Vervins du 12 avril 1889 (2).

Cette conception part à notre sens d'un principe erroné. Le fondement de la récompense, le profit personnel exigé par l'article 1437, ne peut pas être le rapport fait par l'enfant doté pour cette raison majeure que le rapport n'enrichit pas le donateur, mais bien sa succession. Quel est-il donc ? Il nous suffira pour répondre de nous rappeler que la dot affectée d'une clause d'imputation, intégrale ou subsidiaire, constitue toujours une dette personnelle à chacun des époux et qu'aux termes mêmes de l'article 1437 il y a lieu à récompense toutes les fois qu'il est

(1) BERTHAUT, *Journal du Notariat*, 1896, p. 481 et 1897, p. 401.

(2) DEFRÉNOIS, *Rép. pér.*, 1889, 4844.

pris une somme sur la communauté pour acquitter une dette personnelle à un des époux. Le fondement de la récompense consiste donc dans cet emprunt fait à la communauté par un des époux pour payer une dette qui lui est personnelle. Cette récompense est indépendante de tout rapport effectué par l'enfant à la succession du donateur.

Cette doctrine fut admise par un jugement du Tribunal civil d'Amiens (1) qui a montré à quelles conséquences pratiques inadmissibles aboutissait le système que nous combattons (2). Il tendrait à retarder la liquidation définitive de la communauté ayant existé entre les constituants jusqu'au décès du survivant d'entre eux. Si l'on suppose en effet une dot constituée en biens communs par deux époux et rapportable par moitié à chacune de leurs successions, la récompense sera bien due par la succession du prémourant à la communauté si l'enfant rapporte la moitié de sa dot à cette succession ; « mais il n'en saurait « être de même pour la portion de la dot donnée par le « survivant puisque sa succession n'est pas ouverte, qu'on « ignore si ses enfants viendront à sa succession et par « suite s'il y aura lieu à rapport ; qu'il faudrait donc dans « cette hypothèse ou exonérer le survivant de toute récom- « pense, ce qui serait contraire à la volonté des contrac- « tants qui, ayant doté leurs enfants conjointement et dans « les mêmes termes, ne doivent pas être traités d'une

(1) Amiens, 11 mai 1889, R. N., 1896, 9695 ; DEFRENOIS, *Rép. pér.*, 1889, 4967.

(2) Cf. MARÉCHAL, R. N., 1896, 9695, et 1897, 9775.

« façon différente, on tout au moins attendre le décès de ce « survivant pour liquider la communauté. » (1)

Une autre conséquence de ce système serait de dispenser la succession d'un des constituants de toute récompense à communauté, dès que l'enfant doté renonce à cette succession.

Enfin, devenir illogisme, MM. Berthaut et Defrénois supposent toujours que la dot fut fournie en biens communs. Si elle fut payée en biens propres au conjoint survivant, ils admettent le principe d'une indemnité d'époux à époux même en l'absence de tout rapport. Une telle différence entre deux situations que le Code a traitées sur un pied d'égalité, sinon dans l'article 1438 envisagé seul, du moins dans la combinaison des deux articles 1437 et 1438 et surtout dans l'article 1469 ne trouve aucune justification.

Quoique plus soutenable, le système de M. E. Maréchal qui consiste à considérer la clause d'imputation comme non écrite et à faire produire à la constitution de dot qu'elle affectait les effets du droit commun ne nous paraît pas fondé, du moins avec la généralité que lui donne son auteur. Il revient en dernière analyse à considérer la condition d'imputation comme devenue légalement impossible, à la tenir pour non écrite aux termes de l'article 900 du Code civil et à considérer la constitution de dot qu'elle affectait comme pure et simple. Il nous suffira de rappeler quelle analyse juridique nous avons fournie de la clause

(1) Amiens, 11 mai 1889, précité.

d'imputation intégrale pour faire apparaître l'inexactitude de cette conception. Cette clause, disions-nous, affecte l'obligation de chaque époux d'une double condition : condition suspensive de son prédécès et condition résolutoire de sa survie. Or, en quoi l'existence ou la non-existence d'un rapport effectué par l'enfant doté à la succession du prémourant rend-il impossible de telles conditions qui dépendent uniquement d'une question de décès ou de survie ?

Mais si nous envisageons maintenant la clause d'imputation subsidiaire nous devons reconnaître que le système de M. E. Maréchal contient à son égard une certaine part de vérité. Dans cette clause, la condition résolutoire de l'obligation du survivant ne produit son effet qu'à concurrence des droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant. Or, par hypothèse même, le donataire ne vient pas à cette succession et n'y possède aucuns droits. La condition de solvabilité de la succession du prémourant qui vient atténuer les effets absolus de la condition résolutoire de survie est légalement impossible et partant réputée non écrite aux termes de l'article 900. Nous nous rencontrons donc sur ce point avec M. E. Maréchal ; mais nos conclusions diffèrent tout aussitôt des siennes. Tandis qu'il considère la constitution de dot comme pure et simple nous pensons que, la condition de solvabilité étant non écrite, la condition résolutoire de survie qui subsiste seule n'en fait pas moins produire à la clause les effets d'une imputation simplement intégrale.

Remarque 1^{re}. — Du cas où le rapport, impossible à la succession du prémourant, devient possible à celle du survivant. —

Le petit-fils, venu de son chef à la succession du prémourant, vient plus tard par représentation à la succession du survivant. Cette hypothèse se présentera si le survivant a des enfants d'un autre lit. Elle suscite une double question : l'enfant doit-il le rapport de la dot à la succession du survivant ? Si oui, dans quelle mesure le doit-il ?

M. Berthaut (1), qui attache à la clause d'imputation un véritable caractère d'indivisibilité, la considère comme anéantie entièrement et n'admet pas qu'elle puisse recevoir effet à l'ouverture de la succession du survivant dès l'instant où elle n'a pu en recevoir au prédécès.

M. E. Maréchal (2) repousse cette idée d'indivisibilité. Chacun des époux étant censé avoir doté pour moitié, l'enfant doit le rapport de cette moitié à la succession du survivant, qu'il s'agisse d'imputation intégrale ou subsidiaire.

Pour nous, la clause produit toujours les effets de l'imputation intégrale dès que le rapport est matériellement impossible à la succession du prémourant. Le survivant devient alors étranger à la libéralité ; aucun rapport n'est dû à sa succession quand bien même il serait pratiquement réalisable.

Remarque 2^e. — Du cas où le rapport, possible à la succession du prémourant, devient impossible à celle du survivant. —

(1) *Journal du Notariat*, 1896, p. 481.

(2) R. N., 1896, 9695.

S'agit-il d'imputation intégrale, tout est définitivement réglé au décès du prémourant. S'agit-il d'imputation subsidiaire, l'impossibilité d'un rapport à la succession du survivant n'empêche pas la liquidation de la succession du prémourant et le rapport qui y fut effectué de subsister dans leur intégrité ; l'événement du prédécès et l'importance pécuniaire de la succession du prémourant ont définitivement fixé les parts contributives des constituants dans la dot ; aucun événement ultérieur ne peut les modifier.

CHAPITRE II

De l'influence des clauses d'imputation sur le sort des libéralités entre père et mère constituants.

Nous devons prévoir le cas, si fréquent en pratique, d'une libéralité entre époux constituants et nous demander quelle influence réciproque exercent l'une sur l'autre la constitution de dot avec imputation faite à l'enfant commun et la libéralité entre époux. Nous étudierons successivement les donations entre époux par contrat de mariage, les donations entre époux pendant le mariage, les legs entre époux. Toutes ces libéralités peuvent porter sur des biens présents ou à venir, sur les deux catégories cumulativement, sur certains biens déterminés ou sur une certaine quotité de biens ; elles peuvent affecter la pleine propriété ou simplement l'usufruit des biens donnés.

La constitution de dot affectée d'une clause d'imputation ne pourra jamais porter au contraire que sur des biens présents. L'idée même de biens à venir est incompatible avec celle d'imputation. On ne conçoit pas que des père et mère puissent constituer conjointement en dot tout ou partie des biens que l'un d'eux laissera à son

décès ou même quelques-uns de ces biens spécialement déterminés. D'ailleurs, à supposer qu'une pareille libéralité soit concevable, elle constituerait un véritable pacte sur succession future et serait nulle à ce titre.

Nous étudierons successivement, en trois paragraphes, les donations entre époux faites par contrat de mariage, celles faites au cours du mariage et les legs entre époux.

§ 1. — DONATIONS ENTRE ÉPOUX PAR CONTRAT DE MARIAGE

Les futurs époux sont libres de se faire par contrat de mariage telles donations irrévocables qu'ils jugent à propos, avec ou sans réciprocité (1091 C. civil) : donations de biens présents, donations de biens à venir, donations de biens présents et à venir (1093 C. civil).

A. — *Donations de biens présents.*

L'époux donataire, devenu immédiatement et irrévocablement propriétaire des biens donnés, peut les constituer en dot avec le concours de son conjoint à l'enfant commun, sous telle clause d'imputation qui lui plaira, comme il le pourrait faire de biens propres ordinaires.

B. — *Donations de biens à venir.*

La question devient plus complexe. Cette libéralité n'opère aucune transmission immédiate de propriété ; le donateur reste propriétaire ; l'institué n'a qu'un droit

éventuel, subordonné à sa survie et à l'absence de trop nombreuses aliénations à titre onéreux de la part du donateur. On a pu définir très justement cette libéralité : « un don irrévocable de succession ».

La donation entre époux portera sur tout ou partie des biens du donateur ou sur quelques biens déterminés. Débarrassons-nous d'abord de cette dernière hypothèse pratiquement fort rare et supposons que les père et mère constituent en dot à l'enfant commun avec clause d'imputation un de ces biens qui font l'objet de l'institution contractuelle. Si l'instituant survit à son conjoint, la donation entre époux devient caduque (art. 1092 C. civil). Demeuré propriétaire pur et simple du bien soumis à l'institution contractuelle, l'instituant a donc pu valablement le constituer en dot comme il eût fait d'un propre quelconque.

Mais si l'institué survit à l'instituant, nous ne croyons plus que la constitution de dot soit valable. Elle constitue de la part de l'instituant un acte contraire à l'article 1083 du Code civil et de la part de l'institué un pacte sur succession future prohibé par les articles 791, 1130 et 1600 (1).

Nous renvoyons d'ailleurs sur ce point au cas plus général et plus pratique que nous abordons maintenant d'une institution contractuelle portant sur la propriété ou

(1) Agen, 12 mai 1848, D. 1848, 2, 188; Cassation Req., 16 juillet 1849, D. 1849, 1, 304.

sur l'usufruit de tout ou partie des biens que le prémourant laissera à son décès. Nous supposons pour simplifier qu'elle porte sur la quotité disponible de l'article 1094 du Code civil. Au cours du mariage, les père et mère constituent en dot à leur enfant certains biens présents ou une somme donnée, avec clause d'imputation intégrale ou subsidiaire. Ils le peuvent, car les libéralités entre époux s'imputent sur la quotité disponible tandis que la constitution de dot avec clause d'imputation est au contraire, par définition même, faite en avancement d'hoirie et s'impute d'abord sur la part de l'enfant dans la réserve et pour le surplus seulement sur sa part dans le disponible.

Si, lors du prédécès, la part de l'enfant doté dans la réserve de la succession du prémourant se trouve supérieure à sa dot, aucune difficulté ne pourra s'élever. La donation entre époux produira tout son effet et la quotité disponible se calculera aux termes de l'article 922 du Code civil par une réunion fictive aux biens présents de tous les biens donnés et notamment de ceux faisant l'objet de la constitution dotale.

Mais que décider au cas où la part réservataire de l'enfant est inférieure à sa dot? L'époux survivant, donataire de son conjoint par contrat de mariage, pourra-t-il comprendre les biens constitués en dot avec imputation dans le calcul de la quotité disponible dont il est donataire en propriété ou en usufruit? Pourra-t-il en outre exercer son droit sur les biens donnés en dot? Le tout malgré sa participation à la constitution dotale. Devra-t-il au contraire

laisser en dehors du calcul et de l'exercice de son droit les biens fournis en dot? Une controverse très ancienne existe sur ce sujet tant en doctrine qu'en jurisprudence.

Nous supposerons d'abord qu'il s'agit d'une clause d'imputation intégrale. Un exemple emprunté à M. Bertauld (1) montrera tout l'intérêt pratique de la question. Deux époux, communs en biens, constituent conjointement à leur enfant unique une dot de 300.000 francs avec imputation intégrale et la fournissent en biens communs. Au prédécès, l'actif commun comprend 700.000 francs de valeurs réelles. Le prémourant n'a pas de biens personnels. Le survivant est donataire en usufruit par contrat de mariage de la moitié des biens du prémourant. La succession du prémourant, déduction faite de la récompense due pour dot à communauté, présente un actif net de 200.000 francs.

Si le survivant invoque l'article 1083 du Code civil, il soutiendra que la constitution de dot est non avenue à son égard; que la succession du prémourant fictivement reconstituée présente un actif de 500.000 francs et que son usufruit est de 250.000 francs portant pour 200.000 francs sur la part du prémourant dans l'actif commun et pour 50.000 francs sur la dot.

S'il invoque l'article 922 du Code civil, il évaluera son usufruit à 250.000 francs grâce au rapport fictif de la dot,

(1) BERTAULD, *Questions pratiques*, t. II, n° 419.

mais ne pourra le faire porter que sur les 200.000 francs de valeurs réelles (1).

Mais a-t-il le droit de se prévaloir de ces deux textes ou même de l'un d'entre eux ?

Un premier système, très simple, dû à M. Bertauld, part de ce principe que la constitution de dot participe de l'acte à titre onéreux même dans les rapports du donateur et de l'enfant. L'instituant, qui peut disposer de ses biens à titre onéreux, (art. 1083 C. civ.) peut donc valablement doter l'enfant au mépris de l'institution contractuelle. Le concours du survivant à la constitution de dot n'implique aucune renonciation de sa part et prouve seulement qu'il consent à prendre la charge de la dot si l'événement de la condition le rend seul débiteur. Ce bien donné en dot ne figure même pas fictivement dans le calcul du disponible entre époux. Pour reprendre l'exemple ci-dessus, l'usufruit du survivant ne portera que sur 100.000 francs.

Mais nous pensons avec la majorité des auteurs que la constitution de dot n'est dans les rapports entre donateur et enfant doté qu'une pure libéralité. Il suffit pour s'en convaincre de relire l'article 1103 du Code civil : « Le « contrat de bienfaisance est celui dans lequel une des « parties procure à l'autre un avantage purement gratuit ». Le contrat à titre onéreux est au contraire « celui « qui assujettit à donner ou à faire quelque chose »

(1) BERTAULD, précité, n° 416 ; GARNIER, *Répertoire général*, au mot Dot, n° 30.

(1106 C. civ.). Or, où voit-on que la constitution de dot oblige l'enfant à quelque fait ou à quelque prestation? Il ne donne rien en échange de ce qu'il reçoit. D'ailleurs la dot demeure soumise à toutes les règles de fond des contrats à titre gratuit; elle est rapportable (851 C. civ.), réductible à la quotité disponible (1090 C. civ.), révocable pour cause de survenance d'enfants, tous résultats qui lui impriment le caractère de pure libéralité (1). D'ailleurs, si la jurisprudence a admis que la constitution de dot participait des actes à titre onéreux, elle ne l'a fait que dans certaines situations bien déterminées et presque exclusivement en matière d'action Paulienne. Cette jurisprudence tout exceptionnelle et fort contestable ne saurait être étendue à d'autres matières telles que le domaine d'application de l'article 1083 (2).

M. Garnier (3) s'est placé sur un tout autre terrain que M. Bertauld. D'après lui, la participation du survivant à la constitution de dot emporte de sa part une renonciation à faire valoir ses droits en propriété ou en usufruit sur les biens indiqués pour le paiement de la dot, que ce dernier ait eu lieu ou non. Telle serait la volonté évidente et sou-

(1) AUBRY et RAU, t. IV, § 140 (4^e éd.); LAURENT, t. XVI, n° 140; DEMOLOMBE, t. XXV, 240; PLANIOL, t. III, 854; LABBÉ, note au SIREY, 1887, 1, 97.

(2) Cf. en ce sens : Cassation Req., 14 décembre 1885; D. 1886, 1, 188; S., 1886, 1, 481; Cour de Caen, 23 mai 1861, Jurisprudence des Cours d'Appel de Caen et de Rouen, 1862, p. 8.

(3) GARNIER, précité, au mot Dot, n° 30 et au mot Quotité disponible, n° 178.

veraine des parties. Beaucoup d'auteurs et d'arrêts admettent qu'un époux peut renoncer, en faveur de l'enfant qu'il dote, à l'institution contractuelle qui lui fut faite par contrat de mariage (1). Il y a là une renonciation translatrice qui constitue une véritable exécution du contrat de mariage, bien loin qu'elle y porte atteinte (2).

Ces auteurs reconnaissent, à l'encontre de M. Bertauld, qu'il y a lieu de joindre fictivement la dot aux valeurs réelles de la succession du prémourant pour déterminer l'étendue du disponible dont le survivant est donataire (art. 922, C. civ.). Mais ce dernier ne pourra exercer son droit d'institué sur le rapport de dot, qui n'est dû qu'aux cohéritiers (art. 857, C. civ), ni même sur les valeurs héréditaires à concurrence de la dot demeurée impayée (3). Ce système admet donc l'application de l'article 922 mais repousse celle de l'article 1083.

Nous ne croyons pas devoir nous y rallier, pour deux catégories de motifs, dont l'une est propre à la clause d'imputation intégrale et dont l'autre, générale, vise toute renonciation à une institution contractuelle.

Et d'abord, la seule addition à la constitution de dot d'une clause d'imputation n'implique pas chez le consti-

(1) AUBRY et RAU, t. V, § 503 bis, texte et notes 18 et 24 ; TROPLONG, I, 250 ; TOULLIER, XIII, 122 ; AMIAUD, *Traité formulaire général*, au mot Partage, n° 1966.

(2) Cassation civ., 18 avril 1812, Dev. et Car., 4, 1, 79 ; Bordeaux, 9 avril 1840, J. N., 1840, 10827 ; Agen, 12 mai 1848, précité ; Cassation, 16 juillet 1849, précité.

(3) GARNIER, précité, Dot, 31 et Quotité disponible, 179.

tuant renonciation à exercer son droit d'institué sur les biens donnés en dot ou nécessaires à son paiement. Le concours de l'institué à la libéralité dotale s'explique par son désir de contribuer pour moitié ou pour le tout au paiement de la dot de son vivant et de s'obliger à en supporter toute la charge s'il prédécède. Bien plus, le fait de stipuler sans réserve sa libération s'il survit, paraît impliquer chez lui la volonté, si cette éventualité se réalise, de ne contribuer en rien à la dot, de conserver intacte toute sa fortune et tous ses droits, entre autres ceux qu'il tient de l'institution contractuelle. Le système de M. Garnier aboutirait tout au contraire à le laisser donateur de tout ce qu'il perdrait sur le bénéfice de son institution contractuelle.

D'ailleurs, quand même la volonté des parties serait manifeste, quand même l'institué aurait formellement renoncé au bénéfice de l'institution, une telle renonciation serait encore nulle à titre de pacte sur succession future. Le droit de l'institué est un vrai droit de succession non encore ouvert. Prétend-on échapper à la nullité de l'article 791 en distinguant la renonciation translatrice de la renonciation abdicative, comme le font Aubry et Rau (1), on retombe sur la prohibition de l'article 1690 qui défend tout acte translatif sur la succession d'une personne vivante, même du consentement de cette dernière. La

(1) T. V, § 503 *bis*, note 24.

généralité des termes de l'article 1130 suffirait d'ailleurs à prouver la nullité d'une telle opération (1).

La renonciation à une institution contractuelle serait peut-être encore nulle en tant qu'elle ferait échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, (1395, C. civ.) (2).

L'article 1083 que les deux systèmes, que nous venons de réfuter, voulaient écarter conserve donc toute sa force. Le survivant a le droit de méconnaître la constitution de dot à laquelle il a figuré comme donateur sous la condition résolutoire de sa survie et de considérer les biens donnés comme faisant toujours partie du patrimoine de son conjoint. Il le peut, pour déterminer l'étendue de la quotité disponible dont il est donataire. (Art. 922, C. civ.) (3)

Il le peut encore pour exercer sur les biens donnés comme sur les autres biens successoraux son droit d'ins-titué (4).

(1) Cf. en ce sens : Cassation Req., 10 août 1840, D. 1840, 1, 302 ; Cassation, 11 et 12 janvier 1853, D. 1853, 1, 17 ; SL., 1853, 1, 65 ; Caen, 23 mai 1861, Jurisprudence des Cours d'Appel de Caen et Rouen, 1862, p. 8 ; Seine, 3 mai 1873, R. N., 4418 ; Cassation Req., 14 décembre 1885, D. 1886, 1, 188 ; SL., 1886, 1, 481 ; PLANIOL, t. III, 3179.

(2) Cassation, 11 janvier 1853, précité ; Caen, 23 mai 1861, précité ; Seine, 3 mai 1873, précité ; RIVIÈRE, *Revue doctrinale des variations et des progrès de la Jurisprudence*, n^{os} 348 à 354 ; DEMOLOMBE, XXIII, 324 ; LAURENT, XV, 224 et 225.

(3) Seine, 3 mai 1873, précité. Solution de l'Enregistrement du 2 juillet 1881.

(4) Dreux, 9 septembre 1884 et Cassation Req., 14 décembre 1885, D. 1886, 1, 188 ; SL., 1886, 1, 481.

Il serait possible de parer aux inconvénients que présente la solution admise en insérant dans l'institution contractuelle, que se font de futurs époux par contrat de mariage, une réserve expresse de la part du donateur du droit de disposer à titre gratuit d'une certaine quotité de la donation en faveur des enfants à naître du mariage. Une telle réserve serait valable aux termes de l'article 1086 du Code civil qui permet d'affecter l'institution contractuelle d'une condition potestative.

Même en l'absence d'une telle clause, le survivant est toujours libre d'ailleurs de renoncer, lors de l'ouverture de la succession de son conjoint, au droit qu'il tient de l'institution contractuelle. Cette renonciation sera valable et procurera à l'enfant doté les mêmes avantages que la renonciation anticipée dont nous avons reconnu la nullité.

Une solution de l'enregistrement du 18 août 1896 a même admis la validité d'une renonciation partielle par le survivant à son droit d'institué en tant qu'il pouvait porter sur le rapport de la dot constituée à l'enfant commun avec imputation intégrale (1).

Si la constitution de dot intervenue fut affectée d'une clause d'imputation subsidiaire, les solutions données vont-elles changer? Nous ne le croyons pas. Une renonciation formelle ou implicite à l'institution contractuelle n'en est pas moins nulle. Le survivant conserve donc le

(1) DEFRENOIS, 1897, 9822; *Contrà*, Cassation Req., 14 décembre 1885, précité.

droit de se prévaloir de son titre d'institué au double point de vue des articles 922 et 1083 du Code civil. Mais si par là il diminue les droits de l'enfant doté dans la succession du prémourant et partant la part contributive de ce dernier dans la dot, il devient donateur pour une part d'autant plus forte. C'est dans cette mesure qu'il sera poursuivi en paiement de la dot demeurée impayée et qu'il devra récompense à communauté ou au survivant (1).

C. — *Donation cumulative de biens présents et à venir.*

Une telle libéralité ouvre à l'institué, à la mort de l'instituant, une option entre la donation de biens à venir et la donation de biens présents (art. 1084, C. civ.). Opte-t-il pour la première, il se trouve dans la situation d'un héritier contractuel. Opte-t-il pour la seconde il est réputé propriétaire des biens donnés dès le jour de la donation. Suivant l'alternative choisie, on appliquera distributivement les règles énoncées ci-dessus.

§ 2. — DONATIONS ENTRE ÉPOUX PENDANT LE MARIAGE

Elles peuvent être antérieures ou postérieures à la constitution dotale. Les deux libéralités peuvent être conco-

(1) Nous devrions donner ici un exemple de liquidation pratique et montrer comment on assure le principe d'égalité des partages entre les enfants dotés ou non. Pour éviter un double emploi, nous renvoyons sur ce point à notre prochain chapitre touchant l'usufruit légal du conjoint survivant.

mitantes. Nous devons dire quelques mots de ces trois hypothèses.

A. — *Donation entre époux antérieure à la constitution de dot.*

La donation entre époux durant le mariage est essentiellement révocable, (art. 1096 C. civ.) soit expressément, soit tacitement. La question se pose donc de savoir si la constitution de dot avec clause d'imputation implique de la part de l'instituant une révocation tacite de la libéralité qu'il a faite à son conjoint. C'est là à notre avis une pure question de volonté des parties qu'interpréteront souverainement les juges du fond, sans qu'on puisse poser de règle générale. Dans le doute, on devrait, ce nous semble, repousser l'idée de révocation tacite.

B. — *Donation entre époux postérieure à la constitution de dot.*

Aucune difficulté ne peut alors s'élever. Le survivant n'a évidemment pas le droit d'exercer son usufruit sur une valeur dont son conjoint n'était plus propriétaire quand il lui en a fait donation (1). Toutefois le survivant pourra faire entrer en ligne de compte les biens donnés en dot dans le calcul de la quotité disponible dont il est donataire (art. 922, C. civ.).

(1) GARNIER, *Répertoire général*, au mot Dot, n° 30.

C. — *Donation entre époux et constitution de dot concomitantes.*

Il n'y a plus alors qu'une interprétation de volonté des parties. Les juges du fait auront tout pouvoir pour décider, d'après les circonstances de la cause, si les parties ont entendu faire prédominer la constitution de dot avec imputation ou la donation entre époux (1).

§ 3. — LEGS ENTRE ÉPOUX

Supposons maintenant que l'un des constituants lègue à l'autre la quotité disponible des biens qu'il laissera à son décès. Nulle difficulté ne peut s'élever si le testament est postérieur à la constitution de dot. Est-il antérieur, un nouveau principe intervient. Le legs de quotité disponible a été révoqué par la constitution de dot, en tant qu'il porterait sur les biens donnés. Il y a là une sorte de révocation conditionnelle et partielle du legs (2). Il s'ensuit que le survivant ne pourra jamais exercer réellement son legs sur les biens donnés en dot.

Remarque. — Lorsque les père et mère ont constitué la dot à l'enfant avec clause d'imputation, ils entendaient que la libéralité s'imputât d'abord sur sa part dans la réserve

(1) Saint Quentin, 16 juillet 1879, GARNIER, *Rép. pér.*, 1879, 5362.

(2) Abbeville, 31 août 1874, GARNIER, *Rép. pér.*, 3962; Caen, 26 février 1896, GARNIER, *Rép. pér.*, 1896, 8786.

de la succession du prémourant et, en cas d'insuffisance seulement, sur sa part dans la quotité disponible de cette succession. Ils entendaient donc conserver cette quotité disponible aussi intacte que possible à l'effet de gratifier qui bon leur semblerait et notamment leur conjoint. Mais si le donataire renonce, sa dot s'imputera tout entière sur la quotité disponible et la diminuera d'autant. Par suite, le survivant, gratifié par son conjoint prémourant de la quotité disponible par une libéralité postérieure à la constitution de dot, verra la donation à lui faite diminuée d'autant, réduite peut-être à néant.

Pour parer à cet inconvénient et pour conserver au prémourant son disponible intact, il faudrait que les père et mère eussent stipulé, qu'en cas de renonciation par l'enfant doté à la succession du prémourant, la constitution de dot serait de plein droit résolue et que les biens donnés feraient retour aux donateurs. Une telle stipulation est valable et ne nuit pas à l'enfant qui a toujours la ressource de conserver sa dot en acceptant sous bénéfice d'inventaire (1).

(1) AUBRY et RAU, t. VI, § 629, texte et note 11 ; LAURENT, t. X, 556 bis ; PLANIOL, t. III, 2218.

CHAPITRE III

De l'influence des clauses d'imputation sur le sort de l'usufruit légal du conjoint survivant.

La loi du 9 mars 1891 (art. 767 C. civ.), en accordant au conjoint survivant un droit successoral en usufruit a rendu plus rares les donations et legs entre époux. Mais cet usufruit légal est lui-même un facteur nouveau dont nous devons tenir compte dans la liquidation de la succession du prémourant.

Une remarque préliminaire s'impose. Les époux qui constituent une dot à leur enfant avec clause d'imputation ne peuvent renoncer par avance à leur usufruit légal pour ¹e cas de leur survie. Il y aurait là un véritable pacte sur succession future prohibé par les articles 791 et 1130 du Code civil.

Cela posé, l'étendue de l'usufruit, dans le cas qui nous concerne d'un ou plusieurs enfants issus du mariage, sera du quart des biens du prémourant. Ce quart se calculera tant sur les biens existant au moment du décès que sur ceux donnés en avancement d'hoirie et notamment sur la part contributive du prémourant dans la constitution de dot. Mais l'usufruit ainsi calculé ne peut s'exercer effecti-

vement que sur les biens dont le prémourant n'a pas disposé en avancement d'hoirie, (art. 767 al. 6 C. civ.). Il ne portera donc pas sur les biens faisant l'objet du rapport de la dot à la succession du prémourant et s'exercera exclusivement sur les parts des enfants non dotés. Mais, comme il est nécessaire de maintenir l'égalité entre tous les enfants, dotés ou non, il sera nécessaire de faire prélever par les enfants non dotés avant tout partage la valeur en capital de l'usufruit du conjoint survivant. Ce prélèvement aura pour résultat de diminuer la masse partageable entre cohéritiers et partant la part héréditaire de chaque enfant. Il s'en suit que le survivant pourra rester donateur dans une plus large mesure en cas d'imputation subsidiaire ; que l'enfant doté devra un rapport réel plus élevé en cas d'imputation intégrale. Il n'y a rien là que de rationnel puisque, dans la première hypothèse, les parties ont voulu assurer à l'enfant l'irréductibilité de sa dot et, dans la deuxième, protéger le survivant dans la mesure du possible.

Un exemple tiré de la pratique fera mieux ressortir la suite des opérations. Des père et mère ont doté leur fille d'une somme de 100.000 francs, fournie en deniers communs, avec clause d'imputation subsidiaire. Le père prédécède laissant pour héritiers trois enfants, dont sa fille dotée, et son conjoint usufruitier légal pour un quart. La communauté présente un actif net de 400.000 francs. Le défunt laisse une fortune personnelle de 50.000 francs. L'actif commun est de 400.000 (valeurs réelles) + 100.000

(récompense pour dot) = 500.000 francs dont $1/2$ pour chaque époux fait 250.000 francs. La succession comprend : 200.000 (part de communauté) + 50.000 (biens personnels) = 300.000 francs. On ne tient compte ni du rapport de la dot ni de la récompense à communauté qui se compensent. La part héréditaire de chaque enfant est donc de 100.000 francs. L'usufruit légal est de 75.000 francs, mais ne peut s'exercer que sur les parts des deux enfants non dotés, puisqu'il faut assurer l'irréductibilité de la dot et que le donataire ne peut être astreint qu'à un rapport en moins prenant. Afin de rétablir l'égalité entre enfants, il importe de faire prélever par les enfants non dotés, qui supportent seuls l'usufruit légal, la valeur en capital de cet usufruit. Supposons que cette valeur calculée d'après l'âge du survivant soit de 30.000 francs. Prélèvement fait de pareille somme par les deux enfants non dotés, il reste à partager un capital de 270.000 francs. La part d'enfant se trouve ainsi réduite à 90.000 francs. Le prémourant est censé avoir contribué à la dot pour une somme de 90.000 francs et le survivant pour 10.000 francs. Pareilles récompenses sont dues à communauté.

La liquidation définitive s'établit donc comme suit. La part du prémourant dans la communauté est de 160.000 francs et celle du survivant de 240.000 francs, récompenses payées. L'actif successoral est de 160.000 (part de communauté) + 50.000 (biens personnels) + 90.000 (rapport de dot) = 300.000 francs. Prélèvement est fait d'une somme de 30.000 francs attribuée aux en-

fants non dotés. L'usufruit portera à concurrence de 75.000 francs sur les 180.000 francs de valeurs réelles qui restent. La part de chacun des enfants non dotés est donc de 67.500 francs en pleine propriété et de 37.500 francs en nue-propriété. L'enfant doté conserve sa dot en moins-prenant à concurrence de 90.000 francs. Il rapportera à la succession du survivant les 10.000 francs qui forment la part contributive de ce dernier dans la constitution de dot.

Si les enfants demandent la conversion de l'usufruit en rente viagère (art. 767, al. 8 C. civ.), le capital prélevé servira à constituer cette rente. Les enfants se partageront le reste, ce qui portera, dans l'exemple précédent, la part de chacun d'eux à 90.000 francs en pleine propriété.

(4) On nous dispensera de fournir un exemple relatif à un cas d'imputation intégrale. Les calculs demeurent les mêmes avec cette différence que l'enfant doté, astreint à un rapport total, devrait rapporter réellement à ses cohéritiers une somme de 10.000 francs (pour conserver les chiffres déjà choisis). Le survivant, étranger à la dot, ne devra aucune récompense à communauté. La succession du prémourant en devra une de 100.000 francs.

CHAPITRE IV

De l'influence des clauses d'imputation sur le sort des libéralités faites par le prémourant à d'autres que son conjoint.

Nous avons toujours supposé jusqu'ici que la constitution de dot avec clause d'imputation était la seule libéralité que le prémourant eût faite. Nous devons maintenant compliquer quelque peu l'hypothèse et nous demander quelle influence exercent les clauses d'imputation sur le sort des autres libéralités consenties par le prémourant, qu'elles soient antérieures ou postérieures à la constitution de dot, qu'elles soient ou non soumises au rapport, qu'elles aient été faites ou non à d'autres successibles que l'enfant doté.

De ces hypothèses multiples les unes ne soulèvent pas de difficultés nouvelles et peuvent être écartées d'un mot. Tel est certainement le cas d'une libéralité antérieure à la constitution de dot ou faite à un successible sans dispense de rapport.

Tel est encore le cas d'une libéralité postérieure à la constitution de dot, soit que l'enfant doté renonce à la succession du prémourant pour s'en tenir à son titre de

donataire, soit qu'il n'ait pas de cohéritiers. Dans la première hypothèse, la dot s'impute sur le disponible et la libéralité postérieure subsiste à concurrence de l'excédent. Dans la seconde, l'enfant conserve toute sa dot, même si elle dépasse sa réserve, car les autres donataires ou légataires ne peuvent lui demander le rapport (Art. 857 C. civ.).

Mais il est une espèce plus délicate qui mérite quelque examen. Elle se présente lorsque l'enfant doté accepte la succession du prémourant à laquelle viennent d'autres réservataires et lorsque la libéralité, d'ailleurs postérieure à la constitution de dot, a été faite par le prémourant à un non successible ou par préciput à un successible, en sorte qu'elle doive s'imputer sur la quotité disponible de sa succession. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure la dot, qui s'impute d'abord sur la part de l'enfant dans la réserve, s'imputera s'il y a lieu sur sa part dans la quotité disponible. Elle ne souffre évidemment difficulté que si la dot était affectée d'une clause d'imputation subsidiaire en vertu de laquelle le survivant peut demeurer donateur.

Deux conceptions sont possibles. Ou bien l'on imputera la dot sur la part de l'enfant dans la réserve de la succession du prémourant et, en cas d'insuffisance, sur la portion de disponible que la libéralité postérieure aura laissé libre, en sorte que celle-ci produira tout son effet et que le survivant sera réputé donateur de toute la portion de dot qui excèdera la part de l'enfant dans la réserve et dans la

portion de disponible laissée libre par la libéralité postérieure.

Ou bien l'on imputera la dot à concurrence tout à la fois de la part de l'enfant doté dans la réserve et dans la quotité disponible de la succession du prémourant. La libéralité postérieure n'échappera à la réduction que dans la portion du disponible ainsi demeurée libre. Le survivant restera donateur de toute la portion de dot excédant la part de l'enfant dans la réserve et dans le disponible de la succession du prémourant.

Ces deux systèmes, dont l'un fait prédominer l'intérêt du donataire postérieur à la constitution de dot et l'autre celui du conjoint survivant, assurent également l'irréductibilité de la dot à l'enfant (réserve faite de l'insolvabilité du survivant). Le but primordial de la clause d'imputation subsidiaire étant de toutes façons sauvegardé, nous devons donner la préférence à celui de ces deux systèmes qui donne le mieux satisfaction au but secondaire de la clause qui est de diminuer autant que possible la part du survivant dans la charge dotale. Or, si l'on adoptait la première conception, le prémourant pourrait à sa guise, au moyen de libéralités ultérieures, se décharger aux dépens de son conjoint, d'une partie de la constitution dotale et réduire même sa part contributive à la part que l'enfant recueillerait dans la réserve de sa succession. La charge du survivant serait accrue dans la même proportion. Il y aurait là un résultat choquant, vraiment contraire à la foi promise et à l'esprit du contrat; on ne peut l'admettre à

défaut de stipulation expresse des constituants qu'ils entendent se réserver le droit de disposer de leur disponible même dans l'éventualité de leur prédécès.

Le système que nous adoptons est d'ailleurs conforme au droit commun. La libéralité faite en avancement d'hoirie à un réservataire s'impute d'abord sur la part de ce dernier dans la réserve de la succession du donateur et subsidiairement, s'il y a lieu sur sa part dans le disponible (1). La seule insertion d'une clause d'imputation, même subsidiaire, ne suffit pas à modifier ces résultats.

(1) Cassation, 3 août 1870, *Sl.*, 1870, 1, 393; Cassation, 31 mars 1885, *Sl.*, 1885, 1, 302; Agen, 31 décembre 1879; *Sl.*, 80, 2, 97; *D.* 81, 2, 217.

CHAPITRE V

De la renonciation aux avantages que confèrent les clauses d'imputation.

Maintenant que nous connaissons les effets multiples des clauses d'imputation et les intérêts contradictoires qu'elles essaient de concilier, nous pouvons pénétrer plus avant dans leur analyse juridique pour en donner la formule dernière. Une hypothèse qui s'est présentée à plusieurs reprises en jurisprudence nous en fournira le moyen.

Dès père et mère constituent à un de leurs enfants une dot imputable en totalité sur la succession du prémourant d'entre eux et la paient en deniers communs. Au prédécès, le survivant renonce à se prévaloir de la clause d'imputation intégrale. Il convient avec ses enfants, dotés ou non, que la dot sera réputée constituée par moitié aux termes de l'article 1438 du Code civil, le rapport d'une moitié seulement sera fait à la succession du prémourant; les récompenses dues à communauté par les deux époux étant égales se compenseront.

L'Enregistrement a toujours envisagé cette convention comme une libéralité du survivant envers l'enfant doté et

réclamé le droit proportionnel de donation (1). Un jugement du tribunal d'Auxerre (2) repoussa cette prétention et le pourvoi formé par l'administration de l'Enregistrement fut rejeté par la Chambre civile (3) :

« Attendu, disait la Cour, que la clause d'imputation, « dé gagée de toute stipulation indiquant que la somme « donnée en dot doit être reçue par la fille dotée en avancement d'hoirie sur la succession du prémourant, implique l'idée d'un simple mode de libération fixé en leur faveur par les constituants dans une pensée de prévoyance et en vue de laisser au survivant la faculté de profiter de la clause ou d'y renoncer suivant les nécessités de la situation ».

« Que la veuve, en ne réclamant pas le bénéfice de la clause d'imputation a exécuté purement et simplement l'obligation qu'elle avait prise de contribuer pour moitié à la constitution de dot faite à sa fille; en sorte que loin de conférer à celle-ci une libéralité passible du droit proportionnel de donation elle a simplement confirmé et maintenu la libéralité précédente, »

(1) Bien que les autres héritiers paraissent en retirer un avantage, en réalité la renonciation du survivant à réclamer la récompense ne profite qu'à l'enfant doté. Dispensés d'une portion de la récompense, les autres enfants voient le rapport de leur cohéritier diminué d'autant.

(2) Auxerre, 28 août 1873, GARNIER, *Rép. pér.*, 1874, 3924.

(3) Cassation civ., 6 juillet 1875, GARNIER, *Rép. pér.*, 1875, 4172; J. N., 21288; D. 1876, 1, 223.

Ces idées furent récemment reprises et développées en jurisprudence (1).

Tout le monde est d'accord pour écarter de la controverse le cas certain où le survivant renonce à se prévaloir de la clause d'imputation, non par esprit de libéralité, mais parce que l'insolvabilité de la succession du prémourant rend illusoire le recouvrement de la récompense par elle due. Il y aura lieu à simple perception du droit de quittance de 0 fr. 50 0/0 (2).

Ce cas écarté, l'Enregistrement invoque à l'appui de sa thèse les considérations suivantes : La succession du prémourant doit à la communauté qui a fourni la dot une récompense de toute la valeur des objets donnés. Rétroactivement libéré par l'événement du prédécès de son conjoint, le survivant qui renonce à exercer cette créance pour la moitié qui lui revient dans sa part d'actif commun et qui consent à récompenser lui-même la communauté de moitié fait remise de dette de pareille somme à l'enfant doté, et cela dans une pure pensée de libéralité. On ne peut objecter qu'il y a double emploi à percevoir un nouveau droit de donation. Il y a en effet deux libéralités

(1) Marseille, 6 janvier 1904, J. N., 28492 ; DEFRÉNOIS, *Rép. pér.*, 13719 ; Bourges, 23 juin 1906, DEFRÉNOIS, *Rép. pér.*, 15.022 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 11.362. Cf. en sens contraire : Seine, 8 juillet 1871, GARNIER, *Rép. pér.*, 3439 ; GARNIER, *Répertoire général* au mot Dot, n° 25-3°.

(2) GARNIER, *Répertoire général*, au mot Dot, 25, 3.

distinctes dont la première émane du prémourant demeuré seul donateur et la seconde du survivant (1).

Pour écarter la thèse de l'Enregistrement, la Cour de cassation se base surtout sur cette circonstance, accessoire à nos yeux, que les mots « en avancement d'hoirie » ne figuraient pas dans la constitution de dot. Par là elle reproduit, au moins implicitement, une théorie déjà combattue qui prétend faire produire à la clause d'imputation intégrale sans stipulation expresse d'avancement d'hoirie les effets attribués à la seule clause d'imputation subsidiaire.

Elle analyse la clause comme impliquant un simple mode de libération établi par les père et mère en faveur du survivant et qui lui permet, à l'ouverture de la succession de son conjoint, de se prévaloir de la clause d'imputation ou d'y renoncer. Cette expression de « simple mode de libération », que les jugements postérieurs ont religieusement reproduite, ne précise pas suffisamment à notre sens cet aspect nouveau de clause d'imputation. Elle veut exprimer que l'obligation prise par chaque époux de contribuer au paiement de la dot pour moitié ne s'éteint pas forcément au prédécès pour faire place à la seule obligation du prémourant au tout.

Mais ce résultat nous paraît susceptible d'une traduction plus juridique. L'obligation du survivant, déjà

(1) Le même raisonnement s'applique si la dot fut fournie en biens propres au survivant.

affectée pour moitié de la condition résolutoire du prédécès de son conjoint, serait en outre subordonnée à une condition potestative qui viendrait tempérer les effets absolus de la première. Cette condition serait certainement valable puisque l'article 1086 du Code civil permet de subordonner les donations faites par contrat de mariage (et la constitution de dot est du nombre) à une condition potestative de la part du donateur. Les père et mère auraient donc le droit de rédiger la clause d'imputation dans les termes suivants : « La dot sera imputable
« pour le tout sur la succession du prémourant, si le sur-
« vivant ne renonce pas au bénéfice de la clause d'imputa-
« tion, auquel cas la dot sera imputable par moitié sur les
« successions des constituants. »

Mais cette rédaction précise fera presque toujours défaut en fait. Peut-on la sous-entendre dans la clause d'imputation intégrale ? Toute la question est là. Elle nous semble devoir être résolue par l'affirmative, comme le décide la Jurisprudence, mais pour des raisons différentes et plus générales. Tout, en cette matière, est affaire d'interprétation de volonté des parties. Or cette intention des parties, lorsqu'elles stipulent l'imputation intégrale de la dot, est bien certainement de permettre au survivant de se décharger de toute contribution à la dot pour le cas où son état de fortune demeurerait trop précaire au décès de son conjoint. Mais elles n'ont pas voulu qu'il en fût fatalement ainsi et que le survivant, demeuré dans une situation de fortune suffisante et désireux de contribuer définitivement

à la constitution de dot, ne pût le faire qu'au moyen d'une libéralité soumise aux droits élevés qui frappent les donations entre vifs.

C'est ce qu'a décidé le tribunal de Marseille dans un jugement dont les termes nous paraissent devoir être reproduits : « Attendu que l'interprétation de la Régie ne
« répond pas à la véritable intention des parties parce
« qu'elle omet de tenir compte de l'élément potestatif contenu dans la clause d'imputation et qu'elle a le tort de
« considérer uniquement l'événement futur et incertain
« du prédécès ».

« Attendu que si l'on se pénètre du but poursuivi par
« les époux on est amené à reconnaître que la clause
« d'imputation de la dot sur la succession du prémourant
« offre le caractère d'un mode de libération prévu dans
« l'intérêt exclusif du survivant, livré à sa discrétion absolue et impliquant pour lui faculté d'y renoncer suivant
« les exigences de la situation pécuniaire où il se trouvera
« au moment du décès de son conjoint; de sorte que le
« survivant sera affranchi de ses engagements s'il use de
« la faculté d'imputabilité; dans le cas contraire, cette
« clause disparaîtra et le contrat de mariage restera
« avec les effets qu'il aurait eus si elle n'avait pas été
« écrite (1). »

Nous concluerons donc que la clause d'imputation inté-

(1) Marseille, 6 janvier 1904, précité; cf. en ce sens : Bourges, 23 juin 1906, précité.

grale implique chez le survivant une faculté d'option lui permettant de se prévaloir ou non de la clause, étant bien entendu qu'à défaut de déclaration contraire de la part du survivant, la clause produira tout son effet.

S'agit-il d'une clause d'imputation subsidiaire et la succession du prémourant fournit-elle à l'enfant doté une part héréditaire supérieure à la moitié de sa dot, le survivant aura encore le droit de renoncer à la clause, sans effectuer pour cela une libéralité nouvelle. La dot sera alors imputée pour moitié seulement sur la succession du prémourant.

Mais on ne saurait aller plus loin et considérer comme l'exercice par le survivant de la faculté d'option que lui confère la clause d'imputation le fait de dispenser la succession du prémourant de toute récompense, de stipuler après coup que la dot sera imputable pour le tout ou du moins pour plus de moitié sur sa succession à lui survivant. Telle n'a pu être normalement l'intention des donateurs. Certes ils eussent pu accorder formellement au survivant la faculté de prendre toute la dot à sa charge ; mais cette intention ne peut se présumer (1).

(1) Cf. toutefois en sens contraire : Marseille, 6 janvier 1904, précité.

CHAPITRE VI

De l'addition d'une clause d'imputation.

L'hypothèse inverse de celle que nous venons d'étudier s'est également présentée en jurisprudence. Des père et mère avaient constitué conjointement à l'enfant commun une dot stipulée imputable par moitié sur leurs successions futures et l'avaient payée en biens communs. Au prédécès de l'un d'eux, l'enfant consentit à ce que la dot fût imputée pour le tout sur la succession ouverte. L'Enregistrement estima qu'il y avait là une libéralité indirecte au profit du conjoint survivant, portant sur la récompense qu'il devait à la communauté et dont il se trouvait dispensé par l'effet de l'imputation intégrale. Par jugement du 12 décembre 1889 (1), le tribunal de Tarascon se rallia à l'opinion de la régie et déclara qu'il y avait lieu de percevoir le droit de donation (2).

Cette solution nous paraît rationnelle, bien que contraire à celle que nous venons d'adopter dans le chapitre précé-

(1) GARNIER, *Rép. pér. de l'Enreg.*, 7384.

(2) Cf. en ce sens : Laval, 19 novembre 1897, R. N., 40.303 ; GARNIER, *Rép. pér.*, 9202 ; *Contrà*, Caen, 11 avril 1906, GARNIER, *Rép. pér.*, 1907, 11 338.

dent. Dans le cas qui nous occupe maintenant, les père et mère avaient entendu contribuer à la constitution de dot chacun pour moitié, et cela d'une façon ferme, sans prévoir l'éventualité de la résolution de l'obligation de l'un au prédécès de l'autre, sans vouloir sauvegarder de façon spéciale l'intérêt du survivant. Dès l'instant où l'enfant doté renonce à cette imputation par moitié, il fait au survivant une véritable libéralité passible du droit de donation (1).

(1) C'est à tort, selon nous, que le tribunal de Rouen (25 juin 1896, GARNIER, *Rép. pér.*, 8981) a vu dans le rapport en totalité à la succession du prémourant d'une dot stipulée rapportable par moitié une libéralité de l'enfant doté à ses frères et sœurs. Ceux-ci bénéficient bien d'un rapport plus considérable, mais ils sont en même temps tenus envers le survivant ou la communauté d'une récompense d'autant plus forte.

CHAPITRE VII

De quelques autres clauses d'imputation de la dot sur les successions des père et mère constituants.

L'étude de la Jurisprudence montre l'emploi possible de certaines autres formes d'imputation de la dot. Leur rareté pratique nous permettra d'être bref à leur égard.

§ 1. — DOT EN PROPORTION DES FORTUNES PERSONNELLES DES CONSTITUANTS

La volonté des père et mère est bien alors de contribuer à la constitution de dot en proportion de leurs ressources respectives. Mais à quel moment se placera-t-on pour évaluer ces ressources dans le silence des parties : au jour de la libéralité ou au décès du prémourant ? La Jurisprudence s'est prononcée en faveur de la première alternative, d'après les circonstances particulières de la cause (1).

(1) Villeneuve-sur-Lot, 4 juin 1903, J. N., 1903, 27983.

§ 2. — DOT EN PROPORTION DE L'IMPORTANCE DES SUCCESSIONS
DES CONSTITUANTS.

En ce cas, la dot est stipulée « imputable sur la succession future de chacun des constituants en proportion des forces de ces successions lors de leur ouverture. » Une telle rédaction nous paraît se heurter à une véritable impossibilité légale, en ce sens qu'à l'ouverture de la succession du prémourant il sera impossible de déterminer les parts contributives des deux époux dans la dot. On ne peut d'ailleurs songer à une liquidation provisoire en fixant pour le moment la part contributive de chacun des époux à la moitié, sous réserve d'une modification ultérieure et rétroactive au décès du survivant. Une telle solution ne doit être admise qu'en cas d'absolue nécessité (1), car elle entraîne les plus graves difficultés pratiques.

La constitution de dot, étant affectée d'une condition légalement impossible, doit être réputée pure et simple aux termes de l'article 900 du Code civil. La dot sera donc rapportable par moitié à chacune des successions par application de l'article 1438 du Code civil, bien que cette solution méconnaisse la volonté des parties.

Le tribunal d'Aurillac (2) a fait produire à une telle clause les effets de l'imputation subsidiaire. Cette solution

(1) Cf. en cas de séparation de biens judiciaire.

(2) 31 mars 1905, *Le Droit*, 22 juin 1905.

nous paraît d'autant moins exacte que la clause dont nous nous occupons n'est nullement l'équivalent de la clause d'imputation subsidiaire. Un exemple nous le montrera clairement. Il existe deux enfants issus du mariage et l'un d'eux reçoit une dot de 60.000 francs. La succession du prémourant présente un actif net de 100.000 francs ; celle du survivant un actif de 200.000 francs. Avec notre clause, interprétée selon la volonté des parties, la dot serait imputable pour 20.000 francs sur la succession du prémourant et pour 40.000 francs sur celle du survivant. Avec la clause d'imputation subsidiaire la dot s'imputerait pour le tout sur la succession du prémourant (1).

§ 3. — DOT IMPUTABLE EN ENTIER SUR LA SUCCESSION DU SURVIVANT

Les père et mère pourraient encore stipuler que la dot s'imputera pour le tout sur la succession du survivant. Cette clause n'est point usitée en pratique, car elle ne

(1) On ne saurait nous objecter un arrêt de la Cour de Pau du 3 janvier 1887 [D. 88, 2, 312 ; S., 89, 2, 100], en apparence contraire à notre thèse, mais qui au fond la confirme. Il s'agissait d'une dot constituée par le survivant des père et mère en biens paternels et maternels en proportion des forces de chacune des successions. La Cour jugea avec raison que la clause de proportionnalité des parts devait être réputée non écrite et qu'aux termes de l'article 1545 du Code civil, expression du droit commun en matière de dot constituée par le survivant des conjoints, la dot devait se prendre d'abord sur les droits de l'enfant dans la succession du prédécédé. (Cf. Huc, IX, 233.)

répond pas aux nécessités de la vie courante et leur est même contraire. Les effets d'une pareille stipulation sont précisément inverses en tous points de ceux d'une clause d'imputation intégrale sur la succession du prémourant. Ils découlent de cette idée que l'événement du prédécès a pour double objet de rendre la succession du prémourant complètement étrangère à la constitution de dot et d'en faire retomber toute la charge sur le survivant. Entre autres conséquences, le survivant doit, au décès du prémourant, récompenser sa succession et la communauté de tout ce qu'elles ont fourni dans la dot; l'enfant doté ne doit aucun rapport à la succession du prémourant; il le devra pour le tout à celle du survivant.

Avec une telle clause, l'inégalité subsiste forcément entre enfants dotés et non dotés jusqu'au décès du survivant. L'irréductibilité de la dot est bien assurée, mais elle le serait tout autant avec la clause d'imputation subsidiaire courante. Cette rédaction ne répond guère qu'à un besoin pratique : assurer à l'enfant doté, tant que survivra un de ses parents, un avantage sur ses frères et sœurs, sans que néanmoins cet avantage demeure définitif comme il le serait au moyen d'une constitution de dot faite par préciput et hors part. La rareté pratique d'une telle clause prouve que l'intérêt visé a peu de portée, aussi ne la citons nous guère que pour mémoire.

CHAPITRE VIII

De la promesse faite par les père et mère à l'enfant qu'ils dotent avec clause d'imputation d'imposer pareille clause à leurs autres enfants.

Les père et mère qui dotent un de leurs enfants avec clause d'imputation conviennent parfois que « semblable clause » sera imposée par eux en dotant leurs autres enfants. » (1) Cette stipulation, qui accompagnait autrefois maintes clauses d'imputation intégrale, avait pour but de corriger dans une certaine mesure ce que les effets de ces clauses pouvaient avoir de rigoureux pour l'enfant doté. Elle empêchait les parents de constituer plus tard à leurs autres enfants des dots imputables par moitié sur leurs successions futures ou même de les gratifier par préciput et hors part, ce qui eût établi une inégalité fâcheuse au décès du prémourant, certains enfants étant astreints à un rapport intégral, d'autres à un simple rapport de moitié, d'autres enfin étant dispensés de tout rapport.

Si les père et mère manquaient à leur promesse et

(1) Cf. Paris, 11 janvier 1819, D. 1819, 2, 33; Paris, 14 avril 1823, DALLOZ, *Jurisp. génér.*, au mot Contrat de mariage, n° 1223.

dotaient un autre enfant sans stipuler l'imputation intégrale, la dot constituée à l'enfant premier doté était réputée pure et simple, c'est-à-dire imputable par moitié sur les successions des père et mère. Mais si les autres enfants ou quelques-uns d'entre eux ne se mariaient pas, la clause d'imputation intégrale imposée à ceux qui s'étaient mariés produisait néanmoins tous ses effets : sa caducité dépendait d'une double condition : le mariage des autres enfants et l'absence de clause d'imputation intégrale affectant leurs dots ; la première de ces conditions ne s'était pas réalisée.

Cette modalité de la clause d'imputation ne semble plus être d'un usage courant. Son utilité est devenue beaucoup moindre depuis que la quasi-généralisation de la clause d'imputation subsidiaire a soustrait l'enfant au peril d'un rapport effectif de sa dot à la succession du prémourant.

CHAPITRE IX

De quelques emplois détournés des clauses d'imputation.

Nous ne pouvons terminer cette étude sans dire quelques mots de l'emploi détourné que l'on fait parfois dans la pratique des clauses d'imputation de la dot. Nous lui consacrerons deux paragraphes distincts.

§ 1. — CLAUSES D'IMPUTATION ADJOINTES A UNE CONSTITUTION DE DOT FAITE PAR PRÉCIPUT

Bien que la clause d'imputation implique naturellement l'idée d'une libéralité faite en avancement d'hoirie, on l'adjoint parfois à une constitution de dot faite par préciput et hors part. La clause peut être ainsi conçue : « La
« dot est constituée par préciput et hors part et par impu-
« tation d'abord sur la succession du prémourant et subsi-
« diairement sur celle du survivant » (1).

L'intention des parties contractantes paraît être de faire produire à cette libéralité préciputaire sur les quotités

(1) Seine, 6 avril 1886, *DEFRÉNOIS, Rép. pér.*, 1887, 3401.

disponibles des successions des constituants les mêmes effets que produirait une constitution de dot en avancement d'hoirie sur les réserves de ces mêmes successions. Par suite, si la dot constituée demeure inférieure à la quotité disponible de la succession du prémourant ou à la portion de cette quotité demeurée libre malgré des libéralités antérieures à la constitution de dot, le prémourant sera réputé seul donateur et devra récompense d'autant à la communauté ou au survivant s'ils ont fourni la dot. Celle-ci est-elle demeurée impayée, l'enfant n'aura d'action que contre le prémourant. Si au contraire la dot dépasse la quotité disponible de la succession du prémourant, le survivant demeurera donateur par préciput de cet excédent et, comme tel, sera tenu de parfaire dans cette mesure la dot demeurée impayée ou de récompenser d'autant la communauté ou le survivant. Notamment, si le prémourant avait épuisé le disponible en le donnant à son conjoint antérieurement à la constitution de dot, le survivant demeurerait seul donateur par préciput de la dot (1).

Par analogie avec le système que nous avons admis en matière d'imputation de la dot faite en avancement d'hoirie, l'enfant doté ne pourra jamais être soumis à l'action en réduction de la part de ses cohéritiers dans la succession du prémourant, puisque ce dernier ne sera réputé donateur par préciput que dans les limites du dispo-

(1) Cf. Seine, 6 avril 1886, précité.

nible (1). Avec le système de la Cour de cassation, on aboutirait au contraire à une réduction effective de la libéralité pour tout ce qui excéderait le disponible de la succession du prémourant, sauf recours immédiat de l'enfant doté contre le survivant pour tout ce dont il aurait subi la réduction.

Au décès du survivant, l'enfant imputera sur la quotité disponible de sa succession tout ce dont ce survivant sera réputé avoir été donateur par préciput. Il demeurera soumis à l'éventualité d'une réduction si cette portion de la dot dépasse le disponible, sans recours possible contre qui que ce soit.

Comme de juste, l'enfant doté prendra dans chacune des successions de ses père et mère sa part de réserve intacte.

§ 2. — CLAUSES D'IMPUTATION ADJOINTES A UNE DOT EN RENTE

Les père et mère ne peuvent ou ne veulent souvent fournir à leurs enfants de dot en capital. Ils leur promettent seulement une rente viagère proportionnée à leurs revenus (2). Ils stipulent parfois que cette rente « sera imputable sur la succession du prémourant et subsidiairement sur celle du survivant » ; ou encore, pré-

(1) Nous supposons comme de juste qu'il s'agit d'une clause d'imputation subsidiaire, seule concevable en cette matière.

(2) DEFRENOIS, *Traité des Liquidations*, nos 4196, 4197.

cisant davantage, ils déclarent « que la dot sera imputable « sur la succession du prémourant jusqu'à concurrence « du revenu des biens recueillis par l'enfant dans cette « succession et que si ce revenu est inférieur à la rente, le « surplus sera payé par le survivant. » Quelle que soit la rédaction adoptée, les effets demeurent les mêmes. Les père et mère ont voulu assurer l'irréductibilité de la dot tout en déchargeant autant que possible le survivant du poids de la rente. Ils ont donc utilisé les termes mêmes de la clause d'imputation subsidiaire qui répond à ce double but.

Mais il y a là un emploi détourné des clauses d'imputation, en contradiction même avec leur sens naturel. Elles déterminent bien la part contributive des deux constituants dans la dot, mais elles règlent aussi une double question de rapport et de récompenses. Or, dans l'intention des parties, la dot d'une rente, même avec clause d'imputation, est dispensée de rapport et demeure définitivement à la charge de la communauté qui l'a fournie.

Elle est dispensée de rapport, non point parce que les père et mère prennent sur leurs revenus de quoi en payer les arrérages (1), mais bien parce qu'elle constitue pour l'enfant un revenu qui vient grossir les ressources annuelles du ménage et qui est par suite destiné à une

(1) On sait, en effet, que la jurisprudence soumet de telles libéralités au rapport. (Cassation, Req., 11 avril 1899, D. 1901, 1, 233, Note de M. BOISTEL.)

consommation immédiate. On ne comprendrait pas que les parents pussent obliger l'enfant à rapporter plus tard un capital, peut-être fort important, composé d'un grand nombre de sommes modiques touchées à des époques rapprochées et dépensées presque aussitôt. Il y a là une extension un peu hardie, mais nécessaire de l'article 856 du Code civil. Et pourtant la clause d'imputation implique l'idée d'une libéralité essentiellement rapportable, d'autant plus que les notaires, copiant leurs formules jusqu'au bout, ajoutent le plus souvent que la constitution de dot est faite en avancement d'hoirie. Comment sortir de cette contradiction, sinon en faisant produire à la clause l'effet voulu par les parties, mais mal exprimé par elles. Par la qualification d'en avancement d'hoirie « ou d'imputable » ajoutée à la donation, les père et mère n'ont pas voulu dire qu'elle serait rapportable, mais seulement que l'enfant doté ne pourrait cumuler ses droits héréditaires avec son droit à l'intégrité de la dot (1) Pour prendre un exemple, si les père et mère ont constitué à l'enfant une rente viagère de 2.000 francs, avec imputation subsidiaire et si la succession du prémourant fournit à l'enfant doté un capital de 45.000 francs, productif d'un revenu de 1.500 francs, le survivant demeurera tenu du paiement de la rente à concurrence de 500 francs.

Bien que la rente constituée en dot soit une dette per-

(1) Solution Enreg., 30 novembre 1891; GARNIER, *Rép. pér.*, 1892, 7828.

sonnelle à chacun des père et mère, le paiement de ses arrérages par la communauté ne donne pas lieu à récompense. Il constitue en effet une charge naturelle de la communauté à raison de la jouissance que celle-ci possède sur les fruits des biens propres aux époux (Art. 1409-3° Code civil) (1).

(1) Saint-Brieux, 25 août 1856; GARNIER, *Rép. pér.*, 1856, 721; Amiens, 10 avril 1877, *Sl.*, 1877, 2, 239; Lyon, 4 avril 1879; GARNIER, *Rép. pér.*, 1879, 5314; DEFRENOIS, *Traité des Liquidations*, 4197; TOULIER, XII, 337; GARNIER, *Répertoire général* au mot Dot, n° 25.

Vu :

Le Président de la Thèse,
R. PIÉDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Vice-Recteur :
L'Inspecteur de l'Académie,
A. FRINGNET.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
BIBLIOGRAPHIE.....	1
INTRODUCTION.....	5
PREMIÈRE PARTIE	
Des clauses d'imputation envisagées en elles-mêmes ...	15
CHAPITRE I. — ÉVOLUTION HISTORIQUE DE CES CLAUSES.....	15
CHAPITRE II. — NATURE JURIDIQUE DES CLAUSES D'IMPUTA- TION.....	30
CHAPITRE III. — DE LA VALIDITÉ DES CLAUSES D'IMPURATION.	34
CHAPITRE IV. — DE L'INTERPRÉTATION DES CLAUSES D'IMPU- TATION.....	41
DEUXIÈME PARTIE	
Des effets des clauses d'imputation.....	47
CHAPITRE I. — EFFETS DES CLAUSES D'IMPURATION DU VIVANT DES PÈRE ET MÈRE.....	47
§ 1. — Des rapports des père et mère avec l'enfant doté.....	49
§ 2. — Des rapports des père et mère entre eux et avec la communauté.....	51

CHAPITRE II. — EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION AU DÉCÈS DU PRÉMOURANT.....	62
I. — <i>Clauses d'imputation intégrale</i>	62
SECTION I. — <i>Rapports de l'enfant doté avec les constituants</i>	64
§ 1. — Système traditionnel.....	64
§ 2. — Système qui fait produire aux clauses usuelles d'imputation intégrale les effets de l'imputation sub- sidiaire.....	69
§ 3. — Système qui distingue selon que la dot fut ou non payée du vivant des père et mère.....	80
SECTION II. — <i>Rapports des père et mère entre eux et avec la communauté</i>	83
§ 1. — Dot fournie en biens propres au survivant.....	84
§ 2. — Dot fournie en biens communs.....	87
<i>Observation commune aux deux sections précédentes</i>	93
SECTION III. — <i>Quid d'un recours du survivant contre l'en- fant doté?</i>	95
SECTION IV. — <i>Procédés pratiques de liquidation</i>	98
II. — <i>Clauses d'imputation subsidiaire</i>	104
SECTION I. — <i>Discussion théorique des systèmes en présence</i>	105
§ 1. — Étude de Jurisprudence.....	105
§ 2. — Critique du système qui refuse tout effet à la clause de subsidiarité jusqu'au décès du survivant.....	112
§ 3. — Critique du système de la Cour de Cassation..	116
§ 4. — Système admis.....	126
SECTION II. — <i>Fonctionnement pratique du système admis</i>	133
§ 1. — Acceptation pure et simple de l'enfant doté..	133
A. Dot fournie en meubles.....	135
B. — Dot fournie en immeubles.....	141

§ 2. — Acceptation bénéficiaire de l'enfant doté . . .	145
§ 3. — Renonciation de l'enfant doté.....	149
CHAPITRE III. — EFFETS DES CLAUSES D'IMPUTATION AU DÉCÈS DU SURVIVANT.....	152

TROISIÈME PARTIE

Des faits juridiques qui suppriment ou modifient les effets naturels des clauses d'imputation.....	155
---	-----

CHAPITRE I. — DE LA CADUCITÉ DES CLAUSES D'IMPUTATION..	156
---	-----

§ 1. — Causes de caducité découlant de la caducité même de la constitution de dot.....	156
---	-----

A. — Inexécution des charges....	156
----------------------------------	-----

B. — Retour conventionnel.....	157
--------------------------------	-----

C. — Retour légal	159
-----------------------------	-----

§ 2. — Causes de caducité admises par quelques au- teurs dans des cas où tout rapport de la dot est impossible à la succession du prémourant.....	160
---	-----

CHAPITRE II. — DE L'INFLUENCE DES CLAUSES D'IMPUTATION SUR LE SORT DES LIBÉRALITÉS ENTRE PÈRE ET MÈRE CONSTITUANTS.	169
--	-----

§ 1. — Donations entre époux par contrat de ma- riage.....	170
---	-----

A. — Donation de biens présents.....	170
--------------------------------------	-----

B. — Donation de biens à venir.....	170
-------------------------------------	-----

C. — Donation cumulative de biens présents et à venir	180
--	-----

§ 2. — Donations entre époux pendant le mariage...	180
--	-----

A. — La donation entre époux est antérieure à la constitution de dot	181
---	-----

B. — Elle lui est postérieure	181
---	-----

C. — Les deux libéralités sont concomitantes	182
--	-----

§ 3. — Legs entre époux.....	182
CHAPITRE III. — DE L'INFLUENCE DES CLAUSES D'IMPUTATION SUR LE SORT DE L'USUFRUIT LÉGAL DU CONJOINT SURVIVANT ..	184
CHAPITRE IV. — DE L'INFLUENCE DES CLAUSES D'IMPUTATION SUR LE SORT DES LIBÉRALITÉS FAITES PAR LE PRÉMOURANT A D'AUTRES QUE SON CONJOINT.....	188
CHAPITRE V. — DE LA RENONCIATION AUX AVANTAGES QUE CONFÈRENT LES CLAUSES D'IMPUTATION.....	192
CHAPITRE VI. — DE L'ADDITION D'UNE CLAUSE D'IMPUTATION..	199
CHAPITRE VII. — DE QUELQUES AUTRES FORMES D'IMPUTATION DE LA DOT SUR LES SUCCESSIONS DES PÈRE ET MÈRE CONSTI- TUANTS	201
§ 1. — Dot en proportion des fortunes personnelles des constituants.....	201
§ 2. — Dot en proportion de l'importance des succes- sions des constituants	202
§ 3. — Dot imputable en entier sur la succession du survivant	203
CHAPITRE VIII. — DE LA PROMESSE FAITE PAR LES PÈRE ET MÈRE A L'ENFANT QU'ILS DOTENT AVEC CLAUSE D'IMPUTATION D'IMPOSER PAREILLE CLAUSE A LEURS AUTRES ENFANTS.....	203
CHAPITRE IX. — DE QUELQUES EMPLOIS DÉTOURNÉS DES CLAUSES D'IMPUTATION	207
§ 1. — Clauses d'imputation adjointes à une constitu- tion de dot faite par préciput	207
§ 2. — Clauses d'imputation adjointes à une dot en rente.....	209



